



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 228/2014 – São Paulo, terça-feira, 16 de dezembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33232/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE
RÉU/RÉ : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF
REU ABSOLVIDO : ELIZABETH LEAO
ADVOGADO : SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
REU ABSOLVIDO : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP242506 ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 6344/6346, a pretexto da reiteração do requerimento de fls. 6228/6233, postulou o réu Rodrigo do Nascimento Santos o desentranhamento das alegações finais apresentadas pela defensora dativa, nomeada às fls. 6012 em razão do abandono da causa pelo patrono do mencionado réu, reconhecido no mesmo *decisum*.

A questão relativa à aplicação da multa prevista no art. 265, do Código de Processo Penal, está abarcada pela preclusão e o pretendido desentranhamento das alegações escritas apresentadas pela ilustre causídica nomeada para o ato, não encontra respaldo legal, sobretudo porque foi regularmente realizado e ensejou, inclusive, o arbitramento de honorários advocatícios a encargo do Estado.

Nesse passo, nada a prover.

Após as cautelas de praxe, tornem os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33233/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015456-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015456-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : TELMA BARBOSA DE MELO
ADVOGADO : MS006843 NELY RATIER PLACENCIA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO(A) : CELIO HENRIQUE TIMM RUFINO -ME e outros
: CELIO HENRIQUE TIMM RUFINO
: MARLA APARECIDA LINO RUFINO
No. ORIG. : 00013606420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 332/334, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12516/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004267-49.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO GOMES MONTEIRO espolio e outro
: MARIA INES GONCALVES MONTEIRO
ADVOGADO : SP118920 LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REPRESENTANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12).

2. No caso dos autos, os embargantes pretendem rediscutir a matéria, amplamente debatida, por não concordarem com o valor fixado para indenização dos danos morais, provenientes de saques indevidos em conta bancária e seus sucedâneos, no entanto, os critérios utilizados estão de acordo com os parâmetros costumeiramente utilizados por esta E. Corte Regional e pelo C. STJ, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. *Valores arbitrados também em consonância com a dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.*

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070068-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : DECORACOES CLEMENTE LTDA
ADVOGADO : SP125650 PATRICIA BONO
: PR035454 MOHAMED TARABAYNE
No. ORIG. : 97.15.08555-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. PESSOA FÍSICA CITADA EM NOME DA SOCIEDADE EXECUTADA. ERRO DE FATO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A FILIAL. EXTINÇÃO. PROVA DA QUITAÇÃO REFERENTE A DÉBITOS DA MATRIZ. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

I - Se a citação da sócia foi efetivada em nome da sociedade, não há que se falar em ilegitimidade passiva em decorrência de aduzida impossibilidade de redirecionamento da execução.

II - A extinção da execução fiscal, ajuizada em face da filial, decorrente de prova de quitação efetuada pela matriz e relativa a outros débitos, evidencia a ocorrência de erro de fato capaz de ensejar a rescisão da sentença.
III - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Pedido procedente. Desconstituição da sentença, com prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e julgar procedente o pedido para desconstituir a sentença que extinguiu a execução fiscal, determinando o seu regular processamento, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078669-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON FERREIRA PINTO e outro
: CRISTINA MARIA FARHA PINTO
ADVOGADO : SP011784 NELSON HANADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG. : 94.00.00119-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando tão somente o prequestionamento da matéria.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA, PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausente, justificadamente, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010400-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP143671 MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
INTERESSADO(A) : LASELVA COML/ LTDA
No. ORIG. : 2007.61.00.035064-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE CONCESSÃO COM INTERVENIÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Lei 8.666/1993, nos artigos 27 e 29, exige como condição para habilitação dos interessados nas licitações documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista. O artigo 55, do mesmo diploma, estabelece que tal condição deve ser mantida durante toda a execução do contrato administrativo.
2. Se no decorrer da execução contratual o contratado deixa de cumprir com suas obrigações fiscais, a Administração Pública pode, nos termos do artigo 78, I, da Lei 8.666/1993, rescindir o contrato.
3. *In casu*, o contrato administrativo foi celebrado entre a INFRAERO (concedente), o HSBC (cessionário) e a empresa Laselva (interveniente).
4. Consta da cláusula 22 do item VII do instrumento que ocorrendo rescisão, rescisão ou resolução do contrato celebrado entre a concedente e o interveniente, ocorrerá paralelamente, de imediato, a cessação do termo contratual.
5. O último termo aditivo ao contrato findou em 12/09/2007, não estando a Administração obrigada a pactuar novo termo após essa data.
6. Não obstante, após 12/09/2007, a INFRAERO enviou circular à interveniente Laselva concedendo prazo de 180 dias para que fosse comprovada sua regularidade fiscal a fim de se proceder à prorrogação do contrato.
7. Tendo persistido a irregularidade, a INFRAERO enviou, em 18/09/2007, 10/10/2007 e 06/11/2007, comunicados informando a necessidade de desocupação da área, o que, todavia, não foi feito, ensejando, assim, a propositura da ação possessória, em 19/12/2007.
8. É inequívoco que, em relação à concessionária, ora impetrante, o contrato expirou em 12/09/2007, ou seja, antes do início da ação reintegração de posse, sendo irrelevantes as demais tentativas entre a concedente e a interveniente de repactuação de novo termo.
9. Nesse prisma, não havia efetivamente nenhuma necessidade da participação do HSBC na lide possessória, de modo que as violações legais alegadas pela impetrante são descabidas.
10. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA, PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES (acompanhou relator pela conclusão). Ausente, justificadamente, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE JULGADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. CONDENAÇÃO EM VERBAS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS VERBAS NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- i) Concedidos, em antecipação de tutela, os benefícios da gratuidade judiciária previstos na Lei nº 1.060/50. Ação rescisória foi extinta sem resolução de mérito. Acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União para impor à autora, ora agravante, condenação pelo pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
- ii) A incidência no caso concreto da regra legal do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 implica dizer que a agravante deve ser compelida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, desde que possa fazê-lo sem prejuízo de sua manutenção. Demais disso, é ônus do postulante da benesse legal demonstrar nos autos sua impossibilidade de honrar os encargos processuais, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 481 do C. STJ ("Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais").
- iii) A agravante não comprova prima facie sua impossibilidade de arcar com a verba honorária a que condenada, havendo elementos de convicção nos autos a indicar exatamente o contrário, ou seja, que a pessoa jurídica está apta a honrar com o pagamento dessa verba sem prejuízo do cumprimento de seu escopo social.
- iv) Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007487-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MARCIO OSMAR CHAER
: FERNANDO PORFIRIO
ADVOGADO : SP174378 RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA e outro
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00074876820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL: CRIME DE CALÚNIA. ART. 138 C.C. 141, II, AMBOS DO CP. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ART. 397, III, CPP. FATO ATÍPICO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Os acusados veicularam matéria jornalística por eles subscrita e publicada no jornal eletrônico "Consultor Jurídico" no dia 6 de fevereiro de 2009, intitulada "Medo da verdade mobiliza parceiros de Protógenes", relacionada às investigações sobre a prática, em tese, de crimes cometidos no curso da chamada Operação Satiagraha, pelo Delegado de Polícia Federal Protógenes Queiroz, na qual constou que depois de empenhar-se pessoalmente para impedir a investigação, o Procurador da República Roberto Antonio Dassié Diana passou a acusar policiais federais de desviarem produtos apreendidos em outros inquéritos.
2. A divergência, no caso, resume-se ao fato de que o artigo 319, do Código Penal, que tipifica o crime de prevaricação, exige que, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, o funcionário público pratique ato contra disposição expressa de lei.
3. Constitui atribuição institucional dos membros do Ministério Público Federal, prevista no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, e no artigo 9º, da Lei Complementar 75/93, o dever de exercer o controle da atividade policial. Portanto, a conduta de "*acusar policiais federais de desviarem produtos apreendidos em outros inquéritos*" não contraria disposição expressa de lei. Ao contrário, trata-se de cumprimento de dever legal.
4. Como bem salientado no voto vencido, no trecho da matéria em que se afirma ter havido empenho pessoal do ofendido para impedir a investigação, poderia, em tese, constituir infração ao princípio da impessoalidade, mas "*a suposta violação ao princípio da impessoalidade não poderia, para fins penais, ser equiparado a violação a letra expressa de lei, em razão do princípio da reserva legal.*"
5. Ausentes todos os elementos do crime de prevaricação, não se pode dizer que os acusados imputaram falsamente fato definido como crime ao Procurador da República, devendo ser mantida a sentença que absolveu sumariamente os réus, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.
6. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA, PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausente, justificadamente, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028673-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JORGE HENRIQUE VILELA GAUDIOSO

ADVOGADO : MS002969 NADIR VILELA GAUDIOSO e outro
REQUERIDO(A) : Justica Publica
INTERESSADO(A) : JAIR MAIN ROMIN
: ROGERIO DO NASCIMENTO FEITOSA
No. ORIG. : 00003436020074036004 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PENA.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Pena aplicada com a devida fundamentação e graduada sem erro técnico e injustiça explícita na sua aplicação.
- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005890-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : EMEKA DENNIS ONWUACHU reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00058902220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - DECISÃO EMANADA DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA - CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA APENAS NA TERCEIRA FASE DA FIXAÇÃO DA PENA - ART. 33§4º, DA LEI Nº 11.343/06 - REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA - APLICAÇÃO DO ART. 33, LETRA B, DO CÓDIGO PENAL - PENA ACIMA DE QUATRO ANOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - VEDAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Refazimento da dosimetria da pena apenas considerando a quantidade e natureza da substância entorpecente na terceira fase de aplicação da pena do seguinte modo.
2. Considerando o disposto no art. 59 do Código Penal, sendo as circunstâncias favoráveis ao réu, fixa-se a pena no mínimo legal em 5 anos e 500 dias-multa.
3. A confissão espontânea não pode levar a pena aquém do mínimo legal, uma vez tratar-se de circunstância atenuante, a fazer incidir a Súmula nº 231, do S.T.J.
4. Na terceira fase, incide a causa de aumento de 1/6 (um sexto) a título da internacionalidade do delito, a ensejar a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa;
5. Presente a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, considerando o disposto no art. 42 da mesma Lei (quantidade e natureza da substância como preponderante. Tratando-se de 1.213,7 gs de cocaína,

quantidade considerável e entorpecente de natureza altamente nociva cujo tráfico desencadeia outros delitos inclusive contra o patrimônio dado tratar-se de substância altamente viciante, reduzo a pena apenas em 1/6 (um sexto), a totalizar **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa**, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo.

6. Na esteira do que dispõe o art. 33, letra *b*, do Código Penal, considerando o *quantum* final da reprimenda corporal, estabeleço o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

7. No que pertine à substituição da pena privativa de liberdade, em que pese o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal e a edição da Resolução pelo Senado Federal, o acusado não faz "jus" a benesse, tendo em vista que a pena ultrapassa a 4 (quatro) anos de reclusão.

8. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, restando a pena fixada para **Emeka Dennis Onwachu em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e 486 dias-multa**, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como incurso no art. 33, c/c art. 40, inc. I, ambos da Lei nº 11343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001776-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : BOLIA ENGO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107518520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Pena aplicada com a devida fundamentação e graduada sem erro técnico e injustiça explícita na sua aplicação.
- Pedidos de fixação de regime prisional mais brando e de substituição da pena rejeitados porquanto não se vislumbra na sentença contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos nas respectivas deliberações.
- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0002394-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JURANDY OLIVEIRA GONCALVES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064193020024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. DELITO DE MOEDA FALSA. CONDENAÇÃO. PENA. REGIME PRISIONAL.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Pena aplicada com a devida fundamentação e graduada sem erro técnico e injustiça explícita na sua aplicação.
- Caso em que foi fixado o regime inicial fechado apenas em virtude da reincidência, vislumbrando-se contrariedade ao texto expresso da lei penal porquanto a pena privativa de liberdade é inferior a quatro anos e não foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do artigo 33, §2º, alíneas "b" e "c", e §3º, do Código Penal. Fixado o regime inicial semiaberto.
- Revisão criminal julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido revisional apenas no tocante ao regime prisional para fixar o semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027278-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA REGINA AGOSTINI CRUZ
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA
INTERESSADO(A) : MARIO KAZUHIKO NAKATA e outros
: CANDIDO DOS SANTOS
: CELSO BENEDETI
: JOSE ALCIDES SILVA LIMA
: ADALGISA ALVES BATISTA FRANZAO
: ANGELO MATIAS GOMES
: JUDITH BARBIERI SUMIYA
: JAMIL MAHMOUD SAID AYOUB

No. ORIG. : OSVALDO LUIZ DA COSTA
: 00181489220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando tão somente o prequestionamento da matéria.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA, PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausente, justificadamente, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0029254-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : ROMILTON QUEIROZ HOSI
ADVOGADO : SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015180820024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. APELAÇÃO. DESERÇÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ANTERIORMENTE À LEI Nº. 11.719/2008. DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. MATÉRIA QUE NÃO SE SOLUCIONA COM A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONHECIDA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, NA PARTE CONHECIDA, PARA DESCONSTITUIR O ATO JUDICIAL QUE JULGOU DESERTA A APELAÇÃO, DETERMINANDO O SEU REGULAR PROCESSAMENTO.

I - O artigo 594 do Código de Processo Penal, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo nulo o ato judicial que julga deserta a apelação em decorrência do não recolhimento do réu à prisão.

II - Matéria que não se resolve com a aplicação do princípio do *tempus regit actum*, sob a alegação de que a Lei nº. 11.719/2008 não poderia retroagir para atingir atos processuais já realizados, uma vez que mesmo antes da revogação expressa do artigo 594 do Código de Processo Penal pela lei anteriormente mencionada, a

jurisprudência à época em que foi proferido o ato judicial era no sentido de que o não conhecimento do recurso de apelação pelo não recolhimento do réu à prisão configura grave cerceamento de defesa.

III - A anulação do ato, com a determinação do processamento do recurso, prejudica a análise da legalidade da condenação, que deverá ser realizada por ocasião do julgamento da apelação.

IV - Revisão criminal conhecida em parte e, nesta parte, julgado procedente o pedido para desconstituir o ato judicial que não conheceu do recurso de apelação, determinando o seu regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da revisão criminal e, na parte conhecida, julgar procedente o pedido para desconstituir o ato judicial que não conheceu do recurso de apelação, determinando o seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003076-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIA FERNANDES DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212494419924036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCEDÂNEO DE RECURSO.

1. Apesar de ser prescindível o esgotamento das vias recursais para a propositura da ação rescisória, nos termos da Súmula 514, do Supremo Tribunal Federal, não se pode admitir a demanda proposta como mero sucedâneo recursal, mormente quando o vencido não usou sequer a via ordinária (recurso de apelação) para se insurgir contra decisão que lhe foi desfavorável.

2. É de se ressaltar que a via rescisória é medida excepcional, sendo apenas cabível quando forem evidentes as violações previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil, e quando não for verificada a utilização deste instrumento como sucedâneo de recurso.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA, PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausente, justificadamente, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0004374-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANKTONY AMANZE ANYNWXU reu preso
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : FRANKTONY AMANZE ANYANWU
No. ORIG. : 00002979820024036181 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 e 18, AMBOS DA LEI 6.368/76. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA, PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausente, justificadamente, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019517-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

LITISCONSORTE : JOANILSON LOPES DA SILVA
PASSIVO
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043279820104036181 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00016 REVISÃO CRIMINAL Nº 0002393-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : C L D S C reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : F A D S
No. ORIG. : 01018668419984036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIMES DE CONCUSSÃO E ABUSO DE AUTORIDADE - DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL - ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRETENSO REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS ANALISADAS EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS - PENA FIXADA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS - REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. O pedido revisional intenta reapreciação de dosimetria da pena exaustivamente analisada e fundamentada na sentença e apelação e que não veio a ser refutada por provas novas, a teor dos pressupostos elencados no art. 621, do Código de Processo Penal.

- 2.O pedido de revisão embasado em critério subjetivo do "injusto" da pena não merece acolhida pela revisão quando a sua dosimetria vem calcada em circunstâncias previstas na lei penal e dentro de seus parâmetros.
3. A sentença foi proferida antes da edição da Súmula nº 444 do E. S.T.J, de modo que não há qualquer ilegalidade que autoriza a exclusão do aumento, em sede revisional.
4. Revisão improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010127-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAMILA GHANTOUS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
INTERESSADO(A) : DAVID JOSE FERREIRA
No. ORIG. : 00072591320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES

00018 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010612-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : LUCINEY FERREIRA CAMPOS reu preso
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051720920054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE MOEDA FALSA - CABIMENTO DA REVISÃO - ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR 'AD HOC' PELO JUIZ APÓS INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - PRELIMINAR AFASTADA - DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE DAS CÉDULAS - NÃO DEMONSTRAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME EM FACE DE BOA-FÉ - AFASTAMENTO - PRETENSA APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO S.T.J - ENTENDIMENTO QUE NÃO EXISTIA AO TEMPO DA SENTENÇA - NÃO CABIMENTO EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1.Primeiramente, reputa-se cabível a revisão criminal do presente feito que transitou em julgado para a defesa em 05/04/2010 e para a acusação em 23/01/2007. Os demais pressupostos de admissão do pedido estão atendidos, ao menos em tese, em face do que dispõe o artigo 621, inc. I, do Código de Processo Penal.
- 2.Preliminarmente, a questão está centrada na inércia do defensor constituído do réu em apresentar as alegações finais, após devidamente instado a fazê-lo, tendo sido nomeado pelo MM. Juízo defensor dativo.
- 3.Devidamente intimado o defensor constituído para oferecer alegações finais, a nomeação de defensor dativo pelo juízo supre a inércia daquele, justificando-se a invalidação do ato apenas em razão da deficiência da defesa e da demonstração do prejuízo, nos termos da Súmula 523 do STF e do art. 563 do CPP.
- 4.Não configura (por ofensa ao princípio da ampla defesa), a nomeação, pelo Julgador, de defensor dativo para oferecer alegações finais em favor do réu, na hipótese de o defensor constituído, devidamente intimado para tanto, permanecer inerte. Nesses casos, tem a jurisprudência entendido que não se faz necessário que ante a nomeação do defensor dativo pelo Juiz, seja o réu previamente intimado para, querendo, constituir outro advogado.
- 5.Nos termos da Súmula 523 do STF, a nomeação de defensor dativo supre a inércia do defensor constituído para oferecer alegações finais.
6. Na mora do defensor constituído, deverá o magistrado constituir defensor dativo para apresentação de alegações finais, sem que tal ato constitua nulidade do processo criminal.
- 7.A nomeação por parte do juiz não exclui o direito do réu de nomear defensor de sua confiança, a qualquer tempo, segundo o disposto no art. 263 do Código de Processo Penal.
8. Não houve renúncia do advogado constituído, mas tão somente inércia, não se vislumbrando nulidade. Afastada a preliminar de nulidade.
- 9.No mérito, não se reputa demonstrada a ausência de dolo, com base na tese de que o réu desconhecia a falsidade das cédulas.
- 10.Nos casos de crime de moeda falsa, há de ser condenado aquele que não explica, de maneira verossímil, sua procedência ou aquisição.
- 11.A versão de desconhecimento da falsidade não se apresenta verossímil, de modo que o próprio réu disse aos policiais que o abordaram, e em seu interrogatório policial que tinha plena consciência da falsidade das cédulas.
- 12.Do mesma forma, as testemunhas declararam que o réu admitiu saber da falsidade quando abordado por elas.
- 13.Quanto à aplicação do princípio da insignificância, melhor sorte não assiste ao requerente que portava quatro notas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais). O referido princípio não se aplica em crimes cometidos contra a fé pública.
- 14.Incabível a desclassificação para o §2º do art. 289 do Código Penal, uma vez que nada se comprovou a respeito do recebimento das notas de boa-fé, não havendo embasamento fático-jurídico para tal reconhecimento.
15. Não merece qualquer reparo a dosimetria da pena, tampouco em relação ao disposto na Súmula nº 444 do E. S.T.J., enunciado que, à época, não existia, não sendo cabível a sua aplicação em sede de revisão criminal, entendimento já consolidado nessa E. Primeira Seção.

16. Improcedência da revisão criminal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 REVISÃO CRIMINAL Nº 0023948-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : LUCINEY FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051720920054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE MOEDA FALSA - CABIMENTO DA REVISÃO - ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR 'AD HOC' PELO JUIZ APÓS INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - PRELIMINAR AFASTADA - DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE DAS CÉDULAS - NÃO DEMONSTRAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME EM FACE DE BOA-FÉ - AFASTAMENTO - PRETENSA APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO S.T.J - ENTENDIMENTO QUE NÃO EXISTIA AO TEMPO DA SENTENÇA - NÃO CABIMENTO EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1.Primeiramente, reputa-se cabível a revisão criminal do presente feito que transitou em julgado para a defesa em 05/04/2010 e para a acusação em 23/01/2007. Os demais pressupostos de admissão do pedido estão atendidos, ao menos em tese, em face do que dispõe o artigo 621, inc. I, do Código de Processo Penal.
- 2.Preliminarmente, a questão está centrada na inércia do defensor constituído do réu em apresentar as alegações finais, após devidamente instado a fazê-lo, tendo sido nomeado pelo MM. Juízo defensor dativo.
- 3.Devidamente intimado o defensor constituído para oferecer alegações finais, a nomeação de defensor dativo pelo juízo supre a inércia daquele, justificando-se a invalidação do ato apenas em razão da deficiência da defesa e da demonstração do prejuízo, nos termos da Súmula 523 do STF e do art. 563 do CPP.
- 4.Não configura (por ofensa ao princípio da ampla defesa), a nomeação, pelo Julgador, de defensor dativo para oferecer alegações finais em favor do réu, na hipótese de o defensor constituído, devidamente intimado para tanto, permanecer inerte. Nesses casos, tem a jurisprudência entendido que não se faz necessário que ante a nomeação do defensor dativo pelo Juiz, seja o réu previamente intimado para, querendo, constituir outro advogado.
- 5.Nos termos da Súmula 523 do STF, a nomeação de defensor dativo supre a inércia do defensor constituído para oferecer alegações finais.
6. Na mora do defensor constituído, deverá o magistrado constituir defensor dativo para apresentação de alegações finais, sem que tal ato constitua nulidade do processo criminal.
- 7.A nomeação por parte do juiz não exclui o direito do réu de nomear defensor de sua confiança, a qualquer tempo, segundo o disposto no art. 263 do Código de Processo Penal.
8. Não houve renúncia do advogado constituído, mas tão somente inércia, não se vislumbrando nulidade. Afastada a preliminar de nulidade.
- 9.No mérito, não se reputa demonstrada a ausência de dolo, com base na tese de que o réu desconhecia a falsidade das cédulas.
- 10.Nos casos de crime de moeda falsa, há de ser condenado aquele que não explica, de maneira verossímil, sua procedência ou aquisição.

11. A versão de desconhecimento da falsidade não se apresenta verossímil, de modo que o próprio réu disse aos policiais que o abordaram, e em seu interrogatório policial que tinha plena consciência da falsidade das cédulas.
12. Do mesma forma, as testemunhas declararam que o réu admitiu saber da falsidade quando abordado por elas.
13. Quanto à aplicação do princípio da insignificância, melhor sorte não assiste ao requerente que portava quatro notas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais). O referido princípio não se aplica em crimes cometidos contra a fé pública.
14. Incabível a desclassificação para o §2º do art. 289 do Código Penal, uma vez que nada se comprovou a respeito do recebimento das notas de boa-fé, não havendo embasamento fático-jurídico para tal reconhecimento.
15. Não merece qualquer reparo a dosimetria da pena, tampouco em relação ao disposto na Súmula nº 444 do E. S.T.J., enunciado que, à época, não existia, não sendo cabível a sua aplicação em sede de revisão criminal, entendimento já consolidado nessa E. Primeira Seção.
16. Improcedência da revisão criminal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12514/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008757-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OCTAVIA MOLDOVAN reu preso
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00087571720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - REFORMA DA PENA-BASE - REDUÇÃO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA CORRETAMENTE RECONHECIDA - MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA PELO ART. 40, I, DA LEI N.º 11.343/06 - DELAÇÃO PREMIADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA.

1. Materialidade delitativa comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atestam ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da acusada, no fundo falso da mala que transportava.
2. Autoria incontestada diante da prisão em flagrante da ré, de sua confissão em inquérito e em juízo, e do depoimento testemunhal colhido.

3. Não há falar-se no reconhecimento de quaisquer causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade.
4. Quanto ao pleito de reconhecimento da coação moral irresistível, com substrato na alegada ameaça de morte que a apelante teria sofrido por parte de "ALEX", não procede o argumento defensivo, não passando de clara versão evasiva e destituída de qualquer prova indiciária.
5. A própria ré afirmou, perante a autoridade policial, que recebeu adiantamento e que "ALEX" custeou seus gastos com estadia no Brasil. Além disso, deixou de noticiar, naquela oportunidade, qualquer ameaça sofrida por parte do mesmo, de maneira que era dela exigível conduta diversa.
6. A apelante alegou que estaria em dificuldades financeiras, porém, tal circunstância não tem o condão de extrair a ilicitude ou a culpabilidade de sua conduta.
7. Impossibilidade de preterir a saúde e a vida humana em prol do patrimônio da agente, máxime quando não comprovado, de forma cabal, que o proveito do crime seria utilizado para o sustento da ré e/ou de sua família.
8. Transnacionalidade do tráfico demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP momentos antes de a ré embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelos bilhetes de passagem encartados aos autos.
9. Manutenção da condenação.
10. Redução da pena-base fixada.
11. Não há nos autos elementos para aferir a personalidade da acusada como desabonadora. Os motivos tidos como determinantes e as circunstâncias objetivas figuram normais à espécie delitiva, assim como as consequências do crime, não sendo aptos, portanto, à exasperação da pena-base.
12. Atenuante da confissão espontânea corretamente aplicada, no patamar de 1/6 (um sexto).
13. Manutenção da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I, da Lei de Drogas, no patamar de 1/6 (um sexto).
14. Para a incidência do art. 41 da Lei n.º 11.343/06, é necessária a demonstração da eficácia da delação premiada, com a concretude de informações fornecidas pelo acusado e sua aptidão para a localização de drogas e comparsas, o que não se verifica no caso em tela.
15. Benefício que poderá ser concedido à ré a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive em sede de execução da pena ou por meio de revisão criminal, desde que confirmada a delação, com a identificação dos demais envolvidos no crime.
16. Aplicação do art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, vez que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem revelar estivesse a acusada envolvida com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
17. Patamar de diminuição de pena fixado em 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta da ré e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.
18. Manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §3º, do CP.
19. Ausente pressuposto objetivo à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão.
20. Apelante estrangeira, sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição da pena, já que não haveria como trabalhar lícitamente neste País. Precedentes.
21. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo a ré sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.
22. Presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que a acusada é estrangeira, sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
23. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, a fim de diminuir a pena-base fixada à ré para 07 (sete) anos de reclusão, bem como para aplicar a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena definitiva de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 567 (quinhentos e sessenta e sete) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, vencido o Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita, que dava parcial provimento à apelação, não aplicando a causa de diminuição do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão

e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002940-69.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002940-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MIGUEL ANGEL PEREZ HITA reu preso
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029406920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE: PREJUDICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I e III, da Lei nº 11.343/2006.
2. O pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade fica prejudicado com o julgamento da apelação. Ainda que assim não se entenda, não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
4. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. O acusado não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.
5. Consoante Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Desta forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciosa do agente. Precedentes.
6. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.
7. O simples fato do réu ter sido preso em flagrante não afasta a aplicação da circunstância atenuante da confissão. Precedentes. Incidência da atenuante, mesmo nos casos em que o réu, embora admita como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator.
8. Quanto à aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, verifico que a acusação

não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar estivesse o acusado envolvido com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.

9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

11. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Deve ser observado ainda que, com relação ao crime de tráfico de drogas, as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base incluem ainda a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA, A FIM REDUZIR A PENA DE MULTA PARA QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS-MULTA NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. LUIZ STEFANINI, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU E DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A CAUSA DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006, FIXANDO A PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002942-39.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002942-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SEMEDO LOPES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029423920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. AGRAVANTE DA PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA INERENTE AO TRÁFICO. NÃO APLICAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. TRANSNACIONALIDADE RECONHECIDA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO PENAL E PRISÃO DOMICILIAR.

AFASTAMENTO.

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas em inquérito e em juízo.
3. Internacionalidade demonstrada pelas provas e depoimentos colhidos em juízo.
4. Pena-base mantida. Agravante da paga ou promessa de recompensa que não se aplica, posto que inerente ao tráfico de drogas.
5. Confissão do crime verificada, aplicando-se a atenuante da confissão espontânea, ainda que tenha havido prisão em flagrante.
6. Incidência da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar estivesse o acusado envolvido com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
7. Regime inicial fechado. Detração penal a ser realizada pelo Juízo das Execuções Criminais. Prisão domiciliar: inaplicabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO "PARQUET" FEDERAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA, A FIM DE FAZER INCIDIR A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA MANTER A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR DE 1/6, CONFORME FIXADO NA R. SENTENÇA "A QUO", E, COM ISSO, REDUZIR AS PENAS PARA QUATRO ANOS, DEZ MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO E QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS-MULTA NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. LUIZ STEFANINI, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O RELATOR QUE CONHECIA EM PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ E, NA PARTE CONHECIDA, DAVA-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA FAZER INCIDIR A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO; E DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006; FIXANDO PENA DEFINITIVA DE 05 ANOS 10 MESES DE RECLUSÃO E 583 DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001820-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001820-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
: IVANOEL SAMORI DO ROSARIO SOUSA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018208820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE

OCASIONAL: INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR
RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Defesa e da Acusação contra sentença que condenou o réu à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
3. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. O acusado não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.
4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.
5. O simples fato do réu ter sido preso em flagrante não afasta a aplicação da circunstância atenuante da confissão. Precedentes. Incidência da circunstância atenuante da confissão, mesmo nos casos em que o réu, embora admita como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Precedentes.
6. Aplicação do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 ao caso, porquanto a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar estivesse o acusado envolvido com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
9. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Deve ser observado ainda que, com relação ao crime de tráfico de drogas, as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base incluem ainda a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação ministerial e dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a pena de multa para 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, acompanhado pelo Des. Fed. Marcelo Saraiva, vencido o relator que negava provimento à apelação do réu e dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição do §4º do artigo da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009581-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009581-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : TAHIR TAS reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00095811020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO VERIFICADO. INTERNACIONALIDADE. "BIS IN IDEM". AFASTAMENTO. §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS. AFASTAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas em inquérito e em juízo.
3. Internacionalidade demonstrada pelas provas e depoimentos colhidos em juízo.
4. Alegação de erro de tipo, ao argumento de que o réu não tinha conhecimento de que transportava em sua bagagem substância entorpecente ilícita, não merece acolhida. A mera alegação do réu desprovida de outros elementos comprobatórios não é suficiente para afastar a incidência do tipo penal.
5. Não há falar-se em "bis in idem" na aplicação da majorante da internacionalidade, pois o réu foi denunciado e condenado por "trazer consigo", dentro de sua bagagem, substância entorpecente destinada ao exterior. Presente, portanto, o nexó de internacionalidade, qual seja, o ato de romper ou visar o rompimento das fronteiras nacionais.
6. Incidência da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar estivesse o acusado envolvido com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
7. Regime inicial fechado. O réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA, A FIM DE APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO PATAMAR DE 1/6, RESULTANDO NA PENA DEFINITIVA DE CINCO ANOS, DOIS MESES E SEIS DIAS DE RECLUSÃO E MULTA DE QUINHENTOS E DEZESSEIS DIAS-MULTA NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. LUIZ STEFANINI, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA REDUZIR O PATAMAR DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO I DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006, FIXANDO A PENA DEFINITIVA DE 06 (SEIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO E 533 DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM Suspei Nº 0005196-56.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : JAMES PONTES DA SILVA
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
PETIÇÃO : EDE 2014163505
EMBGTE : JAMES PONTES DA SILVA
No. ORIG. : 00051965620134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE NO V. ACÓRDÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC e do art. 620 do CPP, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Omissão e obscuridade não demonstradas, devendo os embargos ser desprovidos.
3. *In casu*, a decisão embargada examinou as teses colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no *decisum* impugnado, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007302-40.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007302-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSEPH AMECHI MADUEKE
ADVOGADO : SP049357 MARIA APARECIDA ALVES LIMA NWABASILI
CODINOME : FELIX DURHAN

EMENTA

PENAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - ART. 299 DO CP - ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUANTO AO ART. 304 C.C ART. 297 DO CP - PROVAS DE MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO EM RELAÇÃO AO USO DE PASSAPORTE FALSO - REFORMA DA R. SENTENÇA - CONDENAÇÃO DO ACUSADO COMO INCURSO NO ART. 304 C.C ART. 297 DO CP - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP) - PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. A materialidade do crime de uso de documento falso, ocorrido em 30/09/1994, restou efetivamente comprovada, ante o conjunto probatório carreado aos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não figurando imprescindível a realização de exame de corpo de delito quando outras provas colacionadas ao feito comprovam a prática criminosa e a falsidade documental de forma incontroversa, como se verifica no caso em apreço. Precedentes.
2. A autoria delitiva e o dolo também restaram comprovados, ante a própria confissão do réu, em inquérito e em juízo, corroborada pela prova testemunhal colhida.
3. Provimento do recurso ministerial para condenar o réu como incurso no art. 304, c.c art. 297, ambos do Código Penal.
4. Quanto à falsidade ideológica, constata-se que, de fato, o réu fez inserir, em documento público (Auto de Qualificação e Interrogatório), aos 16/04/1998, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Todavia, conforme demonstrado, o acusado fez uso de passaporte liberiano falso para adentrar no Brasil e transportar cocaína ao exterior, ocasião na qual foi preso em flagrante delito.
5. A finalidade última do réu sempre foi a de ocultar sua real identidade e, para isso, usou passaporte falso, aduzindo tratar-se de FELIX durante todo o tempo em que cumpriu pena no Brasil, e também durante o Inquérito Policial de Expulsão, onde fora interrogado, fazendo inserir declaração falsa acerca de sua qualificação pessoal.
6. A conduta descrita no art. 299 do Código Penal está completamente interligada pela finalidade única do réu, qual seja, ingressar no Brasil utilizando-se de documento falso para ocultar sua verdadeira identidade nigeriana, daí por que não se vislumbra qualquer separação entre o uso do documento falso anterior e a falsidade ideológica praticada posteriormente, vez que o primeiro é pressuposto lógico e inseparável da segunda no caso em apreço.
7. O crime tipificado no art. 299 do Código Penal deve ser considerado, *in casu*, desmembramento natural do crime previsto pelo art. 304 do Código Penal, restando absorvido por este último, com aplicação do princípio da consunção, segundo o qual, em síntese, deve-se considerar atraído pela figura principal tudo aquilo que, enquanto ação - anterior ou posterior - seja concebido como necessário.
8. Absolvição do réu da prática do crime previsto pelo art. 299 do Código Penal, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.
9. Pena-base fixada no mínimo legal (art. 304, c.c art. 297, ambos do CP).
10. Por força da Súmula 231 do E. STJ, deixa-se de aplicar ao réu a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP).
11. Ausência de agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.
12. Fixação do regime inicial aberto, a teor do disposto no art. 33, §2º, "c", do Código Penal.
13. Proporcionalmente à pena privativa de liberdade, fixação da pena de multa em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, ausente comprovação da atual situação econômica do réu.
14. Substituição da reprimenda privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 44 do Código Penal.
15. Provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar Joseph Amechi Madueke como incurso no art. 304, c.c art. 297, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo; reformando, ainda, a r. sentença *a quo* para absolver o réu da imputação prevista no art. 299 do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, vencido o Relator, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005647-53.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro
REU ABSOLVIDO : ANTONIO MARCOS DE FREITAS
: ANDERSON RODRIGO VIEIRA
No. ORIG. : 00056475320064036108 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.
3. In casu, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RSE Nº 0001070-84.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO CESAR TREVISANI
ADVOGADO : SP287667 REGINA CIRINO ALVES FERREIRA e outros
REPRESENTADO : DAZIO VASCONCELOS
PETIÇÃO : EDE 2014241551
EMBGTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE NO V. ACÓRDÃO - CARÁTER INFRINGENTE -

IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC e do art. 620 do CPP, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Obscuridade e contradição não caracterizadas.
3. Eventual inconformismo da embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0024903-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024903-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : OLIVIO SCAMATTI
: EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSTERIOR JULGAMENTO PELA DESNECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DE TAIS A CORRÊU, CONSIDERADO LÍDER DO GRUPO EMPRESARIAL ENVOLVIDO NAS ACUSAÇÕES. CONCESSÃO DA ORDEM. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS DEMAIS CORRÊUS DA AÇÃO PENAL.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP que manteve a imposição das medidas cautelares contra a paciente e determinou seja recolhida fiança no valor de R\$ 36.000,00 no prazo de 15 dias, sob pena de decretação da prisão preventiva.
2. É certo que esta Primeira Turma, na sessão de julgamento de 15/10/2013, por ocasião do julgamento do habeas

corpus n. 0020394-52.2013.4.03.0000, por unanimidade, concedeu a ordem para reduzir o valor da fiança dos pacientes Humberto, Ilso, Jair e Valdovir, estendendo o benefício aos demais acusados Dorival, Edson, Mauro, Pedro, Maria Augusta, Luiz Carlos, Gilberto e Osvaldo.

3. Contudo, por ocasião do julgamento do habeas corpus n. 0014886-28.2013.403.0000, a Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 05/11/2013, por maioria, concedeu a ordem para trancar a ação penal em relação à imputação de falsidade ideológica, descrita no art. 299 c.c art. 13, § 2º, alínea "a", do Código Penal, prosseguindo-se no tocante às demais, e ainda, a Turma, por unanimidade, decidiu determinar a expedição, pelo Juízo de origem, de alvará de soltura clausulado em favor do paciente Olívio.

4. À vista do trancamento da ação penal em relação ao crime de falsidade ideológica, foi determinada a soltura do acusado Olívio. Considerando que o apontado "líder do grupo empresarial" encontra-se solto sem a imposição de qualquer restrição, que sua soltura não foi fundada em circunstância de caráter pessoal, que os demais acusados possuem participação de menor importância na conduta delituosa, se comparado com o suposto líder do grupo criminoso, que há similitude das imputações e da situação jurídico processual, é de se estender a benesse à paciente Maria Augusta, bem como aos demais acusados, em homenagem ao princípio da isonomia e nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

5. Possibilidade de extensão da decisão de um acusado aos demais corréus, quando fundada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal. Precedentes.

6. Ordem concedida. Extensão dos efeitos aos demais corréus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, revogar a imposição à paciente das medidas cautelares diversas da prisão, inclusive a imposição da fiança, estendendo tais efeitos aos demais corréus na ação penal originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12517/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046805-93.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.015520-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MERAIDE RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : SP015371 ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 98.00.46805-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS EM ESTABELECIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O contrato em análise é de adesão, no qual o fornecedor institui ao consumidor, beneficiário do serviço de crédito prestado pelo banco, cláusula padrão que visa, unicamente, seu próprio benefício, colocando o consumidor em situação de desvantagem, afetando assim o princípio da isonomia e da igualdade das partes.

2. Tivesse o consumidor plena capacidade de discussão das cláusulas contratuais, por óbvio pleitearia melhor avaliação do bem, e mais dinheiro obteria em empréstimo. Considerando-se também o monopólio exercido pela CEF no penhor civil, é fácil constatar-se que a avaliação é por ela imposta, já que na situação de eventual inadimplência do mutuário, com a baixa avaliação do bem, mais fácil para o agente financeiro, em licitação dos bens empenhados, ressarcir-se de seus prejuízos.
3. Para que seja restabelecido o equilíbrio contratual, a indenização pelo dano material (quantum debeatur) deve-se dar considerando o valor de mercado das joias, critério adotado na sentença, impondo-se a sua manutenção.
4. Não se afigurando possível a diligência pretendida pela autora, ante as informações contidas na perícia, bem como os esclarecimentos prestados pela CEF, além do fato da decisão de fl. 164 não ter sido agravada, não há motivos para anular a perícia, tendo em vista a ausência de irregularidade.
5. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, acompanhado em antecipação de voto do Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902910-95.1996.4.03.6110/SP

98.03.066129-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ICAPER IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.09.02910-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DA CDA. NÃO VERIFICAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento da lide sem dilação instrutória, se o feito versa sobre questões cuja prova se põe atrelada à via documental.
2. A mera alegação genérica de que não restou comprovada a existência do fato gerador da multa cobrada não basta para que seja elidida a higidez do título exequendo.
3. Sendo a Fazenda Pública vencedora no feito, deve a verba sucumbencial ser arbitrada dentro dos limites impostos pela regra geral - a do parágrafo 3º do mesmo dispositivo - de 10% e 20% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TIAGO SUZUKI GODOY
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008663120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. LEIS NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos 'concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados'.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEONARDO FIUZA DE TOLEDO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025309720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. LEIS NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos 'concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados'.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028201-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAFER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP047222 WEBER WILSON INDIO DO BRASIL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00282015620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 269, v, do CPCP. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO MANTIDA. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "*O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. No caso dos autos, a agravante não comprovou a impossibilidade do julgamento monocrático, pois não demonstrou a incompatibilidade do entendimento adotado na decisão agravada com o do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

4. Existência de farta jurisprudência no sentido de que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação há de ser expressa, exigindo poderes especiais - art. 38, do Código de Processo Civil, não se podendo presumir o pedido da parte, ainda que diante da notícia de parcelamento.

5. Extinção dos embargos à execução, sem julgamento do mérito mantida.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-68.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : LEONARDO ARCANJO LUCIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. REQUISITO TEMPORAL. NÃO CUMPRIMENTO.

1. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo.

2. No caso dos autos, o autor foi admitido no emprego em 01/02/70, onde laborou até 28/03/72, realizando sua opção ao regime do FGTS em 03/02/70. Apesar de tratar-se de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66, ocorre que não foi cumprido o requisito temporal, de permanência na empresa por pelo menos três anos, quando começaria a ser aplicada a taxa progressiva de juros, iniciada em 4% (quatro por cento), na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, devendo ser julgado improcedente o pedido.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2008.61.04.001323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ORLANDO CUPERTINO TELES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIELA RODRIGUES ALONSO GUILHERME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEZEMBRO/88 (28,79%). FEVEREIRO/89 (10,14%). MAIO/90 (7,87%). JUNHO/90 (9,55%). JULHO/90 (12,92%).

1. Não deve ser conhecido o agravo legal em relação aos meses de junho/87 (26,06%), março/90 (84,32%) e março/91 (21,87%), dado que o autor expressamente desistiu do pedido quanto a tais índices.

2. Dezembro de 1988 (28,79%): no período em questão, iniciou-se um novo período trimestral de apuração da correção monetária das contas vinculadas, de acordo com o artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei n. 2.284/86 e com Edital n. 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução Bacen nº 1.396, de 27.09.1987. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). No mês de dezembro de 1988, portanto, os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC pleiteado pelo autor (índice de 28,79%), o que denota a ausência do seu interesse de agir.

3. Fevereiro de 1989 (10,14%): o STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989. Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I, da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

4. Maio de 1990 (7,87%): o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na Súmula 252. Portanto, é improcedente a pretensão de aplicação do índice de 7,87% para o período.

5. Junho/90 (9,55%) e Julho/90 (12,92%): a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo agravante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão. A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para junho e julho de 1990. A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "*os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%*".

6. Agravo legal parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : SP074774 SILVIO ALVES CORREA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00468-0 2 Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI N. 11.941/2009. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. UM POR CENTO SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. PERCENTUAL MANTIDO. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "*O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. No caso dos autos, a agravante não comprovou a impossibilidade do julgamento monocrático, pois não demonstrou a incompatibilidade do entendimento adotado na decisão agravada com o do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.
4. Decisão agravada que se fundamenta na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se aplicar o percentual indicado (1% sobre o valor do débito consolidado), diante de renúncia em razão de parcelamento.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020115-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRINEU TEIXEIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP133427 KATIA CRISTINA RODRIGUES BOTTON
INTERESSADO(A) : TRIMMOLD MODELAGEM PARA FUNDICAO DISPOSITIVOS E PADROES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036875620118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

APELAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. INDISPONIBILIDADE. ART. 185 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a indisponibilidade tratada no art. 185-A, do Código Tributário Nacional não atinge o bem de família, por se tratar de medida inócua, ante a impossibilidade de ser constituída a penhora.

3. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010071-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100716020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".
2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes.
3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.
4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário.
5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária.
6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo.
7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.
8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado.
9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
10. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao agravo legal, apenas para assentar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, ainda que calculado sobre o período do aviso prévio indenizado, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017884-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DANONE S/A
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040442220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO DO JUÍZO DE ORIGEM QUE MANTEVE A NOMEAÇÃO DA PERITA, APÓS A MESMA COMPROVAR NOS AUTOS A SUA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. RECURSO PROVIDO.

1. Ao se deparar com a nomeação da perita judicial nomeada, com a determinação de pagamento dos honorários periciais, valeu-se a autora do direito constitucional de petição, requerendo a nomeação de outro perito, sob o argumento de atuar a profissional nomeada em área alheia ao objeto da vistoria.
2. Ao invés de indeferir de plano a pretensão formulada, o juízo a quo requereu à perita que comprovasse a sua qualificação profissional, criando-se uma legítima expectativa na autora de que, com a vinda das informações, pudesse ser acolhida a sua pretensão de nomeação de outro perito.
3. Não houve preclusão da questão, tendo em vista que a pretensão da autora somente foi apreciada após a apresentação da qualificação profissional da perita judicial, sendo caso, portanto, de conhecer do agravo de instrumento.
4. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12518/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001076-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JANIEL SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP091608 CLELSIO MENEGON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068353420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA.

1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.
2. O agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da procuração outorgada ao seu procurador, nem da decisão agravada e respectiva certidão de intimação.
3. Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001829-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001829-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE LIMA AZAMBUJA
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
AGRAVADO(A) : Procuradoria Regional da União - 3ª Região - SP/MS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023589520134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INTERINO. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atividade notarial e de registro passou a ser exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, dependendo o ingresso de realização de concurso público de provas e títulos (artigo 236, caput, e parágrafo 3º).
2. Não obstante a Lei Maior tenha determinado que não ficassem vagas (parágrafo 3º do artigo 236), sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses, é fato que em muitas serventias extrajudiciais ainda não foi dado cumprimento, até o presente momento, ao preceito constitucional, exurgindo daí a função do titular interino, responsável pelas atribuições até a efetivação da delegação.
3. Difere o interino do delegado de registro e ofícios de notas, tendo em vista que o ingresso no exercício da serventia se dá sem a prévia aprovação em concurso público, não se podendo falar, portanto, na aplicação do

mesmo regime jurídico.

4. Na esteira de precedentes firmados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, enquanto não for provido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante, incluindo-se os direitos e privilégios inerentes à delegação, bem como a renda obtida com o serviço. Verdadeiramente, a natureza jurídica do cargo de interino assemelha-se a de um preposto do Estado delegante, devendo, nessa condição, submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, sem aplicação do regime remuneratório dos delegados do serviço público extrajudicial.

5. Agravo regimental que se conhece como legal e que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071245-47.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO(A) : NOELITO ALVES ADEGAS e outro
: JUDITH PEREIRA RAMOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO : PATRIA CIA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.04.006275-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. INDICAÇÃO AO RECORRENTE. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO. CONTRATO ANTERIOR. PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que entendendo o Julgador pela ausência de peças necessárias para a compreensão da controvérsia deve indicar quais são, para que o recorrente possa complementar o instrumento (*REsp 1102467/RJ*).

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (*Resp 1.091.393*).

3. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da

Apólice - FESA.

4. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 1985, portanto não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.

5. Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

6. Agravo legal provido para conhecer do mérito do agravo de instrumento. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar provimento a este, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022695-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
AGRAVADO(A) : ALCIDES DO AMARAL FILHO e outro
: REGINA CELIA DO AMARAL
ADVOGADO : SP057540 SONYA REGINA SIMON HALASZ
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217532720004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. VALOR PROPORCIONAL À OBRIGAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente possível a fixação de astreintes (multa diária) visando estimular o devedor ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigações de fazer ou entregar coisa, nos moldes dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

2. O valor fixado pelo Juízo, R\$50,00 (cinquenta reais) por dia, não se mostra exagerado ou desproporcional, sendo apta a multa diária, portanto, a estimular o cumprimento da decisão judicial.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015236-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011398320144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. MERO DESPACHO AUSENCIA DE CARGA DECISÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. APRECIÇÃO DIRETA PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Os meros despachos, não são passíveis de recurso, nos termos do artigo 504 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.276/2006.
2. Analisando atentamente os termos da decisão recorrida percebe-se que não há conteúdo decisório, o Juízo apenas explicitou que após manifestação da exequente seria apreciado pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos, não há efetiva decisão quanto à sua concessão ou não.
3. Houve precipitação da agravante, o agravo de instrumento se volta contra mero despacho de expediente, ordinatório e, portanto, sem carga decisória.
4. A apreciação do efeito suspensivo aos embargos diretamente pelo Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento conclusivo a respeito.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008501-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.008501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RONALDO BUCHAIN FILHO e outro
: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO : SP138598 ALESSANDRA REGINA DAS NEVES

AGRAVADO(A) : SP117515 LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
: SP009586 ARNALDO JOSE PACIFICO
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO(A) : RAMIPLAST IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.82.020152-3 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **em juízo de retratação positivo, dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, vencido o Relator, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EMERSON LOURENCO DE MORAES e outros
: FRANCISCO DE MORAES
: DIRCE LOURENCO DE MORAES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDAS DE URGÊNCIA. FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE PEDIDO LIMINAR NA AÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL PARA A AÇÃO CAUTELAR. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO PROVIMENTO.

1. A fungibilidade das chamadas medidas de urgência, tutela antecipada e medidas cautelares, introduzida no Código de Processo Civil, art. 273, § 7º, pela Lei nº 10.444/2002, bem como a elevação da duração razoável do processo à condição de Direito Fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, justificam o não processamento de ação cautelar incidental por falta de interesse processual, ante a possibilidade de formulação de pedido liminar diretamente nos autos da ação principal.
 2. Dessa forma evita-se a proliferação desnecessária de ações judiciais, prestigiando, ainda, o princípio da economia processual.
- Nesse sentido a jurisprudência:
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILMAR LUIS BISTERZO e outro
: ANDREA CORREA LEMOS BISTERZO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045539120024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA REFERENCIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EDITAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
2. Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.
3. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
4. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos

contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

5. Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

6. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

7. Não se exige comum acordo para a escolha do agente fiduciário nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

8. Com relação à alegação de que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução, no caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, não se podendo, portanto, concluir nesse sentido.

9. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021813-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021813-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO	: SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00084683019998260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOVAS PENHORAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão, no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo "*a quo*" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/08/2010).
3. Na hipótese, o favor legal foi consolidado, com a inclusão do crédito cobrado na execução fiscal (CDA nº 32.236.124-9), conforme atestam os documentos juntados às fls. 28-31. Além disso, a "Consulta de Situação da Conta Refis" (fl. 69) demonstra que a agravante está na situação "ativa" perante o programa de parcelamento, fato, aliás, confirmado pela Fazenda Nacional, na petição de fl. 37.
4. A constrição judicial determinada pelo juízo "a quo", em data posterior a consolidação do parcelamento, não pode ser admitida, como, aliás, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027504-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027504-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ARNALDO SALLES EID ABUCHAIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: APLIK APLICACOES EM RELEVO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00185212820064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Vale ressaltar que o vencido deve pagar os honorários de sucumbência, mesmo em exceção de pré-executividade. Verba honorária fixada em favor do excipiente (agravante) em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
Precedentes.

4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para fixar os honorários de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031474-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074306 NEDILSON GONCALVES DE SANTANA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02353-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR BOLETIM DA AASP.

1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
3. Na hipótese, foi desatendido requisito de admissibilidade do recurso, vez que não juntada aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, a qual foi substituída por cópia de informativo fornecido por associação de advogados (AASP), sem caráter oficial, sendo documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.
4. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.03.00.010818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30047445120138260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. 739-A, § 1º, DO CPC. GARANTIA INSUFICIENTE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É dominante no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Colenda Corte Regional, o entendimento no sentido de que embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739 - A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Precedentes: AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010; AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010; AI 00408283820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 546; AI 00371357520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 415; AI 00363325820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012; AI 00338561320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2013; AI 00314208120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013. No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, não bastando a mera alegação deste.

3. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, deve haver comprovação, pela requerente, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Precedente do STJ: AGEDAG 200802589839, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2010. Vale referir, a propósito do tema, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, aprovou a Súmula nº 481, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*" (DJe de 01/08/2012). No caso em apreço, a agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão, de modo que deve ser mantida a rejeição do benefício da justiça gratuita.

4. Agravo regimental conhecido com legal e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031472-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15067987419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 372 e verso).
5. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030968-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PLASTICOS RO NA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP042950 OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04728801419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA ON-LINE. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o agravo de instrumento (fls. 91-94).

4. Agravo Interno conhecido como Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo interno como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029099-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PALACECOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DA AREA DE HOTELARIA
TURISMO ALIMENTACAO E EVENTOS
ADVOGADO : SP256459 LUIS FLAVIO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072078920124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. ARTIGO 174, CTN. LC 118/2005.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. *In casu*, a ação executiva foi promovida em 15/02/2012, conforme fl. 56, e o despacho que ordenou a citação em 13/11/2012. Verifica-se não ter consumado a prescrição, haja vista que entre o prazo da notificação e o despacho judicial que ordenou a não decorreu o lapso superior a cinco anos.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão monocrática (fls. 266/268).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029038-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ADILSON OLIVEIRA SILVA FRANCA -ME e outro
: ADILSON OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP108110 PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027881020104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
3. É pacífica a jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a reiteração do pedido de penhora online através do sistema Bacenjud, requer que a exequente demonstre alteração na situação econômica do executado, desde a primeira tentativa de constrição da conta bancária, de modo a viabilizar a segunda penhora de ativos financeiros. Precedentes.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027015-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05058998319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 53/54).

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029914-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : THEODOR MORAVEC
: ANDRE MORAVEC
ADVOGADO : SP092117 EMERILDO RAIMUNDO BENTES PEREIRA e outro
PARTE RE' : PLASTICA AMERICANA LTDA
: JAROSLAV MORAVEC
ADVOGADO : SP092117 EMERILDO RAIMUNDO BENTES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05041124419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. FALECIMENTO DO CO-EXECUTADO. REDIRECIONAMENTO AOS SUCESSORES. PARTE ILEGÍTIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3. *In casu*, o falecido pai do excipiente não era responsável pela dívida desta execução. A exequente verificando o seu falecimento em 19 de junho de 1990 só requereu a sua inclusão no polo passivo da execução em 07 de julho de 2005, e após requereu o redirecionamento da execução contra o filho ANDRÉ MORAVEC. Por ocasião da abertura da sucessão, o pai do excipiente não figurava no polo passivo da desmanda, assim o excipiente não herdou qualquer dívida. Portanto, o herdeiro é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente execução fiscal.

4. A exequente é sempre instada a se manifestar, nos autos do inventário, sobre débitos pendentes em nome do "de cujus", a fim de ultimar a partilha, o que nos permite concluir que tal informação foi prestada.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010098-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FERGON MASTER S/A IND/ E COM/ e outros
: JAIR MASTRANDREA SOBRINHO
: PASCHOAL MASTRANDREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00630849220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre salientar, sem que constitua demasia, que é dever do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento, devendo ser diligente na juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, quando da interposição do recurso, de modo que a instrução equivocada implica preclusão.

3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.

4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009784-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TRANSLOPES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095740220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA VÁLIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. No caso concreto, as CDA's que instruem os presentes autos (fls. 23-90), ao menos em sede de um juízo perfunctório, preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Nela foram especificados o fundamento legal da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que a nulifique.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto

quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009882-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SDK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123740520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Cumpre salientar, sem que constitua demasia, que é dever do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento, quando da interposição do recurso, devendo ser diligente na juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, de modo que a instrução deficiente implica preclusão.
3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.
4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009488-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : POINT CONTROL INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL
PARTE RÉ : JOSE ROGELIO MIGUEL MEDELA
ADVOGADO : SP165727 PRISCILA MEDEIROS LOPES e outro
PARTE RÉ : ALICIO CONEGLIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05064821019934036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Cumpre salientar, sem que constitua demasia, que é ônus do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento, devendo ser diligente na juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, quando da interposição do recurso, de modo que a instrução deficiente implica preclusão.
3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.
4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009414-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAMPA MOTORS LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00532199820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
3. Aplicabilidade da Súmula 393, do STJ, "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".
4. A insurgência da agravante demanda dilação probatória, aferível em sede de embargos à execução, porque infere-se dos autos demonstrativos do cálculo elaborado pela agravante e recibos de pagamento, os quais, por si só, não possibilitam a pronta verificação da quitação da dívida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008415-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 58/989

AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO(A) : RIMATA ARMAZENS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077934920014036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMPRESA PÚBLICA. NÃO GOZA DE PRIVILÉGIO FISCAL. PREPARO. DESERÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. O preparo é um requisito de admissibilidade do recurso, cuja inobservância implica a aplicação da penalidade de deserção (artigo 511, caput, do Código de Processo Civil). No caso dos autos, a agravante foi intimada para o recolhimento das custas, inclusive para complementá-las, não cumprindo a determinação judicial (fls. 143/144). As empresas públicas não gozam de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (art. 173, §2º, CF/88).

4. Observo, conforme explanado na decisão monocrática, que a agravante (apelante) deixou de cumprir o quanto determinado pelo Juízo *a quo* no prazo estipulado, de modo que, à míngua de outros elementos, o presente recurso não merece se acolhido.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005658-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em
liquidação
ADVOGADO : SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : JOSE MARTIN GALLEGO e outros
: ORLANDO VISSOCI
: RICARDO RESENDE BARBOSA

: ALBERTO BARACAT
: WALTER EXPEDITO CRUDI
: NIZIO BONINI
: WALDIR MARQUES DA COSTA
: JOSE RENATO MIRANDA SERRA
: MANOEL VICENTE FERNANDES BERTONE
: ROBERTO NEUBERN MAFUD
: HAZIME TAKIUTI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006634020148260201 2 Vr GARÇA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CDA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS. HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO DEMONSTRADA. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005026-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIS ALCINO LAGOA
ADVOGADO : SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : POLO COM/ DE EXPOSITORES LTDA
ADVOGADO : SP045978 JARBAS DE PAULA FILHO e outro
PARTE RE' : MARCUS AURELIUS LISBOA CAVALCANTI SILVA e outro

ENTIDADE : ELDER CESAR DE MOURA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 05519981419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; e, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica, corre a prescrição intercorrente entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios. É tese consolidada do STJ.
3. *In casu*, a empresa executada foi citada em 07/10/1997 (fl. 71), o pedido de redirecionamento e citação do sócio Luís Alcino Lagoa (agravante) foi deferido em 22/10/2010 (fl. 172), decorrido, portanto, mais de 5 (cinco) anos a contar da citação da empresa.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001104-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALFREDO ANTONIO TESSER e outro
: MARIA APARECIDA TESSER
ADVOGADO : SP128130 PEDRO LUIZ ZARANTONELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FORTS COML/ EXPORTADORA E REPRESENTACOES LTDA e outros
: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA
: STEPHANIE DI GRASSI FORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151961520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO

DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 172-174).
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001094-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CRISTAL LTDA
ADVOGADO : SP99.663 FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061117920138260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. É dominante no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Colenda Corte Regional, o entendimento no sentido de que embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da

argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Precedentes: AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010; AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010; AI 00408283820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 546; AI 00371357520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 415; AI 00363325820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012; AI 00338561320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2013; AI 00314208120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013.

3. No caso, não foram preenchidos os requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a garantia suficiente para caucionar o juízo, além da inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000585-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : ADEMIR CREMINITI DE PAULA
ADVOGADO : SP105086 DOUGLAS JOSE GIANOTI e outro
AGRAVADO(A) : ADEMIR CREMINITI DE PAULA e outros
: MARIA LEONILDA BORGES DE PAULA
: PEDRO DE AZEVEDO BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189477319874036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar

que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o agravo de instrumento (fls. 39-41).

4. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA e outro
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros
: JOAO CARLOS SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
: ANGELA MARIA MOREIRA
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014481920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SEM NOME NA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONTEMPORÂNEA À GERÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do

Código de Processo Civil.

3. Nome da sócia não consta da CDA de fl. 54 e as contribuições em cobrança referem-se ao período de 06/1995 e 06/1996. Consoante documentos acostados aos autos, a agravante exerceu cargo de Diretora Secretária no período de 16/5/98 a 2000, e como Diretora Financeira até 6/9/2006, quando renunciou ao cargo.

4. O sócio que não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão, devendo o exercício da gerência ser contemporâneo à constatação de alguma das hipóteses do art. 135 do CTN.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33247/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010337-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AUTOR(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP022128 ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
RÉU/RÉ : ALVARO JOSE NOVAES CAMPOS MILLER
: ANAHI JUSSARA CAMPOS MILLER THEODOSIO
No. ORIG. : 00056683320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o trânsito em julgado do acórdão de fls. 337/337v (certidão de fls. 343), arquivem-se estes autos, observadas as cautelas necessárias.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33250/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019920-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : SP154563A OSVALDO SIROTA ROTBANDE
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
No. ORIG. : 2010.61.00.002779-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o trânsito em julgado do acórdão de fls. 237/237v (certidão de fls. 247), arquivem-se estes autos, observadas as cautelas necessárias.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33253/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023014-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INTERESSADO(A) : WALDEMIR DONIZETI TABAI
: BENTO DIAS PACHECO BOTELHO NETO
: LUIS FELIPE THOMAZI MACHADO BOTELHO
: ALINE SOUZA FONTANINI DE CARVALHO
No. ORIG. : 00082139820084036109 9 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fls. 135: Homologo a desistência dos embargos de declaração opostos em 29 de outubro de 2014 pela União (fls.130/134). Desnecessário o desentranhamento do recurso dos autos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12524/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM PETIÇÃO CÍVEL Nº 0022806-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.14.002191-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM PETIÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE. REFORÇO DA PENHORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Dada a natureza dos bens penhorados, eventual ressarcimento em dinheiro não terá o condão de reparar o prejuízo decorrente da alienação. Nos imóveis penhorados o requerente/executado desenvolve suas atividades, as quais seguramente restarão comprometidas em caso de arrematação.
3. A execução encontra-se garantida pela penhora, no entanto, demonstrada a sua insuficiência, a qualquer momento, poderá ser deferida a União Federal, o pedido de reforço da penhora, a teor do art. 15, II, da LEF.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33254/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0030883-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : ISAIAS COSTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP320391 ALEX SANDER GUTIERRES e outro
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009636920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Em consulta aos *sites* desta Corte e da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, constatei que a presente revisão criminal busca rescindir condenação proferida nos autos da ação penal nº 0003842-88.2008.4.03.6110, que se encontra no Gabinete do Desembargador Federal Antonio Cedenho, para julgamento de apelação interposta pelo corréu *João de Araújo*.

Diante disso, e considerando que a presente revisão criminal não se encontra devidamente instruída, **solicite-se** ao Desembargador Federal Antonio Cedenho **que autorize a remessa de cópia, preferencialmente digitalizada**, da íntegra dos autos da ação penal acima indicada, bem como de eventuais apensos.

2. Após, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, e do art. 225 do Regimento Interno desta Corte.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12515/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008951-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : 9 CARTORIO DE NOTAS DA CAPITAL
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089514020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NEGADA.

1. Narra a impetrante que o sistema eletrônico da Receita Federal impediu o envio da declaração para a utilização

do crédito, ato que considera ilegal e abusivo.

2. Não houve discordância acerca da possibilidade do pedido de restituição formulado pela impetrante, tanto sob a égide da IN RFB nº 900/2008 quanto a posterior IN RFB nº 1300/2012, seja por meio eletrônico ou através de preenchimento de formulário próprio, a teor do previsto no artigo 3º da citada IN- RFB nº 1300/2012.

3. Não há qualquer razão para a negativa de análise do pedido de restituição do crédito pela impetrante, que procedeu da forma ditada pela revogada IN RFB nº 900/2008.

4. Remessa oficial negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33242/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TOMASINI BOTUCATU -EPP
ADVOGADO : SP068286 LUCIANO AUGUSTO FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00058214620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029095-65.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029095-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : JOAO ROBERTO ABUHASSAN
ADVOGADO : MS004448 EVANDRO MOMBRUM DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CAMENGE CONSTRUTORA e outro
: CLAUDEIR ALVES MATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012661619984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOÃO ROBERTO ABUHASSAN em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de insubsistência de penhora sob o fundamento de que o distrato foi realizado em momento posterior, de tal modo que não tem o condão de afastar a constrição ocorrida.

Aduz o agravante que, redirecionada a execução em face de Claudeir Alves Mata, foram penhorados direitos, dentre outros, sobre os imóveis matriculados sob os nº 2.081, nº 2.082, nº 2.083 e nº 2.084, do Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição Imobiliária da Comarca de Campo Grande/MS. Contudo, o devedor não possui direitos sobre esses imóveis, já que o compromisso de compra e venda foi objeto de distrato entre as partes. O registro do compromisso de compra e venda não é suficiente para transferir o domínio. Pede o provimento liminar do agravo ou, alternativamente, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A medida pleiteada pelo recorrente não comporta deferimento, visto que ausente a verossimilhança em suas alegações.

Conforme se depreende das cópias que instruem o recurso, a União Federal ajuizou ação de execução fiscal em face de Camenge Construtora, posteriormente redirecionada em face do sócio Claudeir Alves Mata, para cobrança de tributos relativos aos exercícios de 1993 e 1994.

A fls. 52/57 foram indicados bens do sócio à penhora, medida que restou concretizada em 02/02/2000 (fls. 69).

A fls. 118/120 o agravante se manifestou nos autos, noticiando que os imóveis adrede indicados são de sua propriedade, já que o compromisso de compra e venda que consta no registro imobiliário foi rescindido. O distrato foi registrado nas matrículas dos imóveis em 21/12/2005 e teria sido firmado em 01/02/2005 (fls. 122/129).

Após notícia de parcelamento dos créditos exequendos, a agravada manifestou-se desfavoravelmente à liberação da penhora, tendo em vista que não foram juntados documentos comprovando o alegado, como o compromisso de compra e venda ou o próprio distrato, sendo inverossímil a tese de que houve distrato consensual de compromisso de compra e venda firmado há mais de 20 anos.

O contrato referente à promessa foi juntado a fls. 162/163, de onde consta que foi pactuado a venda com entrada e mais 04 prestações mensais.

Por fim, a decisão agravada, bem lançada, concluiu que os documentos juntados não são suficientes para reconhecer a insubsistência da penhora ocorrida.

Como se vê, de fato levantam indícios de fraude e simulação os fatos aduzidos pelo agravante, já que o compromisso de compra e venda, firmado em 1978, previa quitação após pagamento de quatro prestações mensais e que o distrato, consensual, foi firmado apenas em 2005, quando já vigente, há muitos anos, penhora sobre o imóvel em questão, registrada nas matrículas dos imóveis no ano de 2000.

Assim, em sede de análise sumária, afigura-se acertada a decisão recorrida, uma vez que se vislumbra prudente a não liberação da constrição fundamentada no lacunoso contexto fático apresentado.

Ante o exposto, indefiro efeito suspensivo ativo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.028887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEOLINDA HELENA GUIMARAES SEAWRIGHT DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP246404 PEDRO VALTER CLIMENI JUNIOR (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DEOLINDA H G SEAWRIGHT DE QUEIROZ -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00000074420058260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEOLINDA HELENA GUIMARÃES SEAWRIGHT DE QUEIROZ, por meio de seu curador especial, contra a decisão de fl. 12 que tornou ineficaz a alienação do imóvel matriculado sob nº 5.766 realizada pela executada, por considerar que o negócio jurídico se deu como meio de fraudar a execução.

Alega o agravante, em síntese, que a inclusão da agravante no polo passivo da ação foi posterior à concretização do negócio jurídico. Sustenta que, em casos como o dos autos, a Fazenda Pública deveria emitir certidões de dívida ativa com o CPF do titular da empresa, evitando prejuízos a terceiros de boa fé. A Caixa Econômica Federal financiou o imóvel, tendo feito todas as pesquisas de praxe em face dos vendedores. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão diz respeito à legalidade da decretação da ineficácia do negócio jurídico de venda do imóvel 5.766, no Oficial de Registro de Imóveis de Angatuba, com sua consequente penhora, pelo Juízo de origem. Com efeito, os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC). Naquela oportunidade foi decidido que a Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução .

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos

tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005):". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à

Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Conforme se extrai dos julgados colacionados, a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso dos autos, a alienação do bem se deu posteriormente à vigência da LC nº 118/05. Desse modo, o marco temporal para verificação da existência de fraude à execução é a inscrição em dívida ativa, a qual se deu em 25 de outubro de 2004 (fls. 15/25).

Tendo a transferência patrimonial ocorrido em 10 de abril de 2007 (fls. 69), não pode tal ato ser considerado eficaz, uma vez que à época, além de o crédito já ter sido inscrito em dívida ativa, a executada já havia sido citada na ação de cobrança e tinha, portanto, o dever de reservar bens suficientes à garantia da execução.

Por sua vez, tal alienação tornou a agravante insolvente, conclusão que não é contestada por ela mesma e como demonstram os documentos deste recurso, já que as tentativas de penhora de bens restaram infrutíferas, verificando-se implementado o segundo requisito para a configuração da fraude nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.

Noutro passo, também infundada a alegação da recorrente no sentido de que a pessoa física somente foi incluída no polo passivo em 2009.

É que, em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa. Da mesma forma, diante da ausência de autonomia patrimonial não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

Assim, ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE PROPRIETÁRIO DE FIRMA INDIVIDUAL.

Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial.

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014450-35.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:01/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCLUSÃO DO CPF E NOME DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

- O pedido de decretação de indisponibilidade não está a merecer conhecimento, na medida em que tal providência já foi determinada pelo juízo de 1º grau de jurisdição.

- Quanto ao pleito de inclusão do nome e do CPF do empresário individual, além dos seus dados junto ao CNPJ, na comunicação da ordem de indisponibilidade, verifica-se que assiste razão à recorrente, à vista de não existir distinção patrimonial entre ele e a executada, que é firma individual. **O empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, uma vez que não há separação patrimonial.** Precedentes.

- Desse modo, cabível a inclusão do nome e do CPF do empresário individual na comunicação da ordem de indisponibilidade.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029075-11.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/06/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/07/2014)

"APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALENCIA. FIRMA INDIVIDUAL. COR RESPONSABILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL. PATRIMONIO QUE SE CONFUNDE. RECURSO PROVIDO.

- Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços (artigo 966 do Código Civil). A atividade empresarial pode ser exercida de forma individual (empresário individual , que assume os riscos e a condução da atividade) ou de forma societária (sociedade empresária, constituída por sócios). A sociedade empresária, uma vez registrada, adquire personalidade própria, passa a ser uma pessoa jurídica com patrimônio, obrigações e responsabilidades distintas das de seus sócios. Há separação patrimonial e o patrimônio da pessoa jurídica é que responde, em princípio, pelas dívidas. **De outro lado, o empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, uma vez que não há separação patrimonial.** Assim, in casu, por ser a devedora empresa individual , ainda que falida, a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal é desnecessária, o que torna inútil o debate da questão à luz da responsabilidade ilimitada e objetiva, assim como dos artigos 50 do Código Civil e 125, inciso II, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006252-58.1999.4.03.6103, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:19/03/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL - INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO - NÃO CABIMENTO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECRETAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD - MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A execução fiscal foi ajuizada em face de Sebastião Roque da Silva - ME, qualificado como empresário individual. **A atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.**

2. **Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.**

3. Desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário , respondendo este pelos débitos executados. Não há falar-se na ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

4. O pedido de penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD não foi analisado pelo juízo de Origem. É defeso ao Tribunal conhecer de questões não decididas pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

5. Provimento do pedido tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de Sebastião Roque da Silva - ME é de responsabilidade da pessoa natural Sebastião Roque da Silva.

6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026720-28.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMPRESA INDIVIDUAL.

1. Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da execução, tendo em vista que essa espécie de empresa não se trata de sociedade, não havendo distinção, para efeito de responsabilidade, entre a pessoa natural e a pessoa jurídica.

2. Na empresa individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens da pessoa jurídica.

3. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: (STJ, Terceira Turma, REsp 594.832, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJU 01.08.2005, p. 443; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJF3 13.01.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007; TRF 3ª Região, Quarta Turma, Acn 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u., DJF3 04.05.2010.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019779-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, **não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.**

3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

4. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto à utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente da pessoa física, José Antonio Chapeton Samayoa, deixo de analisar esta questão, sob pena de supressão de instância.

5. Deve o r. Juízo a quo proceder a análise do pedido de penhora on line de valores existentes em contas corrente do executado pessoa física.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022292-71.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011).

Desse modo, como bem ressaltado pelo Juízo de origem, "em se tratando de firma individual (fls. 332/333), não se atribui ao empresário individual personalidade jurídica diferente daquela que se reconhece à pessoa física" (fls. 12), de tal sorte que, com fulcro em remansosa jurisprudência, infundado afigura-se o inconformismo do recorrente.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de que seja determinada a intimação dos compradores do imóvel e da Caixa Econômica Federal, observo que não consta deste recurso notícia de que tenha sido formulado no feito de origem e, além disso, também não foi objeto de análise na decisão agravada. Assim, por óbvio que inviável sua apreciação neste recurso, sob pena de supressão de instância.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029859-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07656834519864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 393 que não conheceu do pedido de compensação formulado às fls. 368/369 e determinou a intimação da agravante para que se manifeste quanto à inconstitucionalidade superveniente da compensação deferida (fl. 225).

Alega a agravante, em síntese, que a decisão que deferiu a compensação (fl. 225) formou coisa julgada, de modo que a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República pelo E. Supremo Tribunal Federal não afeta a continuidade do procedimento de compensação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, há impossibilidade de compensação dos débitos, visto que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99), tem eficácia *erga omnes* e vincula tanto os órgãos do Poder Judiciário quanto a Administração Pública, de todas as esferas de atuação.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 14.03.13, por maioria, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de inconstitucionalidade - ADI s n. 4357 e 4425 para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. Assim, com a decisão, foram declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e declarado integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que cria o regime especial de pagamento. Verifica-se que quanto ao artigo 100, os ministros julgaram inconstitucionais em parte os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12, acompanhando o voto do ministro-relator (Min. Ayres Britto - aposentado). Os parágrafos 9º e 10 foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre créditos e débitos, o que não é assegurada ao entre privado. Acrescente-se que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira a penhora desses valores objeto do precatório, perante o Juízo competente para processar e julgar a execução fiscal.

Destaque-se alguns precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS FISCAIS DO BENEFICIÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09. 1. A exigência da compensação de precatório com eventuais débitos do beneficiário consubstancia forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância de rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observe-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, quanto a ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 2. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013. Nesse sentido, ausente a plausibilidade do direito,

o pedido formulado deve ser indeferido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00300053420104030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 23.05.13)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n. 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser desprovido o agravo. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI 00210666520104030000, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 16.05.13)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n.º 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser provido o agravo. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI 00123585520124030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.03.13)

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

No que se refere à modulação de efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.868/99, art. 11, caput, § 1º), observar o entendimento sufragado por aquela Corte não depende da publicação do julgado, para tolher a vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/09.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Ademais, tendo em vista que foi expedido ofício requisitório para realização da compensação, mas este não foi cumprido por conta de equívocos nos dados informados (fl. 232), não se trata, portanto, de situação juridicamente consolidada a consubstanciar direito adquirido, pois a decisão que deferiu a compensação dos valores indicados pela União depende, para produzir efeitos extraprocessuais, do cumprimento do ofício precatório.

É certo que o art. 471 do Código de Processo Civil impede que o juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, como é próprio da coisa julgada, por cujo intermédio tornam-se imutáveis os efeitos da decisão que julga o mérito da ação.

Entretanto, a decisão de fl. 225 não consiste em decisão de mérito e sim em autorização para que a parte devedora se valha da faculdade de compensar determinados créditos oponíveis à parte credora.

Desse modo, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada SAFONI AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA, por meio de seu advogado constituído, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029982-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029982-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GEOPS RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP312225 GUSTAVO SAMPAIO INDOLFO COSENZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00067392020078260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEOPS RECURSOS HUMANOS LTDA. contra a decisão de fl. 09 que, em sede de exceção de pré-executividade, afastou a ocorrência da decadência e da prescrição dos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, a prescrição dos débitos executados, vez que decorridos mais de cinco anos entre a data da constituição dos créditos, ocorridas em 1999 e 2000 mediante declaração.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios.

Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausente peça essencial à interposição do presente recurso, qual seja, a cópia da certidão de intimação da decisão atacada. Assim, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. ESSENCIALIDADE DA PEÇA FALTANTE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ausência de peça obrigatória do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a falta de uma das peças obrigatórias enumeradas no inciso I do artigo 525 do CPC (cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado) impede o conhecimento do agravo de instrumento, não se revelando cabida a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou juntada posterior. (AgRg no REsp 1354701/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 30/10/2013)

2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 557.340/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 02/12/2014)

" AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão

agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos.

5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI

DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028877-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187333420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, contra a decisão que, em sede de ação executiva, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, por entender que não houve demonstração acerca da dissolução irregular da sociedade.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser observada a norma inculpada no art. 18 da Lei nº 9.487/1999, que prevê expressamente a responsabilidade solidária para a infração cometida e que fundamenta o ajuizamento da ação. Sustenta aplicabilidade do art. 4º da Lei nº 6.830/80. O sócio, independentemente de sua condição de gerente, tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Pede, desde logo, seja determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda e, ao final, a total procedência do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, ressalto que o C. STJ, em recente julgamento que obedeceu ao rito do art. 543-C do CPC, entendeu que, embora não se aplique o art. 135 do CTN às dívidas de natureza não tributária, basta a demonstração a respeito da dissolução irregular para que seja viável o redirecionamento da execução em face dos sócios, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19, no art. 158 da Lei nº 6.404/78 e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80. Confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A

regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/09/2014 e publicado em 17/09/2014)

Assim, verificada a possibilidade, em tese, de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária em face dos sócios com suporte apenas na comprovação da dissolução irregular, sem necessidade, portanto, de demonstração de dolo, passo a verificar os aspectos relativos ao presente caso.

A dissolução irregular da sociedade, *prima facie*, verificou-se.

Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do redirecionamento em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 17/18, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Nesse sentido, a súmula n° 435 do STJ estabelece que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Desta feita, em análise preliminar, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, observo que tal matéria não fez parte do *decisum* recorrido, de forma que tal análise implicaria supressão de instância, o que não se admite. A esse respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE

FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF-3ª Região, AI 00218766920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481617, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada da antecipação de tutela pleiteada para reconhecer a ocorrência da dissolução irregular da executada como causa para o redirecionamento e para determinar a análise da responsabilidade tributária dos sócios-gerentes pelo juízo "a quo".

Sem prejuízo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos previstos no art. 527, V, do Código de Processo Civil

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028541-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DAVID CRUZ
ADVOGADO : SP263991 OSMAR ALVES DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 00016848820138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por DAVID CRUZ em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade em que se pleiteou o reconhecimento da ocorrência da prescrição dos créditos tributários, determinando o prosseguimento da ação executiva.

Preliminarmente, a recorrente pede a concessão dos benefícios da gratuidade processual. No mérito recursal, afirma, em síntese, que com relação aos débitos de IRPF do exercício de 2006/2007 e de 2008/2009 operou-se a decadência, diante da ausência de notificação do agravante. Sustenta que não há prova de que o agravante tenha sido notificado acerca dos débitos mencionados. Pede a suspensão imediata da cobrança desses créditos.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, defiro, apenas no âmbito deste recurso, a gratuidade processual pleiteada, sem prejuízo da análise do pedido formulado a fls. 30 pelo Juízo de origem.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Depreende-se das cópias que instruem o recurso que a ação executiva originária abrange lançamento de IRPF dos exercícios de 2009 e de 2010 (fls. 21/24), lançamento suplementar de IRPF dos exercícios de 2007 (fl. 14) e de 2008 (fl. 15), assim como respectivas multas "ex officio".

In casu, quanto ao exercício de 2009 (fl. 21), tem-se notícia de que a declaração foi entregue pelo contribuinte em 30/04/2009 (fl. 42), de tal sorte que nessa data o tributo foi, nos termos adrede ressaltados, constituído definitivamente, não havendo de se falar em decadência nem em prescrição.

Nesse sentido, o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 18/06/2013 (fls. 25), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

INTERRUPÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Assim, uma vez que o crédito relativo ao exercício de 2009 foi constituído em 30/04/2009 (fl. 45) e que a ação foi ajuizada em 24/04/2013 (fl. 11), não se vislumbra, *prima facie*, a ocorrência de prescrição.

Por outro lado, os créditos da CDA de fl. 14, relativos à cobrança de lançamento suplementar de IRPF, referem-se ao período de apuração do exercício de 2007, tendo a declaração relativa a esse exercício sido entregue em 29/04/2007 (fl. 50).

Outrossim, o lançamento suplementar, constituído a partir da notificação pessoal do contribuinte (fl. 50, item b) ocorreu em 16/08/2010, o que restou comprovado a fl. 53.

Esclarecidos tais elementos, uma vez que houve declaração entregue pelo contribuinte a respeito do IRPF do exercício de 2007 em 09/04/2007, que houve lançamento suplementar desse tributo em 16/08/2010 (fl. 50 e 53) e que a ação foi ajuizada em 24/04/2013 (fl. 11), não se vislumbra, *prima facie*, existência de prescrição ou decadência.

Destaca-se que a cobrança de IRPF relativa ao exercício de 2006, mencionada pelo agravante a fls. 05/09, aparentemente não é objeto da ação executiva em apreço.

Noutro passo, quanto aos demais exercícios (2008 e 2010), não impugnados diretamente pelo agravante, tem-se que o período decorrido entre a entrega de declaração relativa ao primeiro (07/07/2008 - fl. 50) e ao segundo (20/04/2010 - fl. 42) e o ajuizamento da ação foi inferior a 05 (cinco) anos, razão pela qual não há de se reconhecer, nesse momento, prescrição ou decadência.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a União para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029514-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFICIE S/A
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024894420134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAUÁ TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE S/A, contra a decisão de fl. 23/24 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, irregularidade da Certidão da Dívida Ativa, vez que ausente demonstrativo pormenorizado em que conste o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de cálculo das verbas acessórias, nos termos do artigo 2º, parágrafo 5º, inciso II da Lei nº 6.830/80. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, as cópias da decisão atacada e da respectiva certidão de intimação, não se prestando para tanto o documento de fls. 23/24, consistente em cópia de página do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Assim, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CÓPIA NÃO ORIGINAL DO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - IMPRESTABILIDADE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL.

1. Ausência das certidões de publicação do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos declaratórios.

2. Cópias não originais, "extraídas" do Diário Oficial do Estado em que foram enxertados os dados relativos à publicação não podem ser aceitas para fins de comprovação da tempestividade recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 822.676/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 327)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - CERTIDÃO OFICIAL DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS ACLARATÓRIOS - PEÇA OBRIGATÓRIA ELENCADE NO ART. 544, § 1º, DO CPC - NECESSIDADE - DOCUMENTO PARTICULAR ATESTATÓRIO DA INTIMAÇÃO - IMPRESTABILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em nome dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, é admissível receber, como agravo regimental, os embargos de declaração de caráter nitidamente infringente, desde que comprovada a interposição tempestiva da irrisignação e verificada a inexistência de erro grosseiro ou má-fé do recorrente.

2. "O informativo judicial utilizado pelos advogados, para auxiliá-los no acompanhamento processual, não substitui a publicação pelo Diário da Justiça, que é órgão oficial e tem fé pública" (AgRg no Ag 454.313/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 06.10.2003).

3. Nos termos do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, a ausência ou incompletude de cópia da peça indicada impede o conhecimento do agravo de instrumento.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental para se negar provimento a este."

(EDcl no Ag 789.805/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 504)

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos.

5. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido.

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.030622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONFECÇOES INFANTIS PARKINHO DO BEBE LTDA
ADVOGADO : SP244303 CLÓVIS HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492036720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECÇÕES INFANTIS PARKINHO DO BEBE LTDA., contra a decisão de fls. 38 que, em face da recusa da exequente pautada na ordem de preferência, indeferiu o pedido de nomeação de debêntures à penhora e determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a recusa dos bens indicados à penhora constitui afronta ao princípio da execução menos onerosa. Aduz, ainda, que a utilização do sistema BACENJUD para a obtenção de bloqueio de ativos financeiros da executada deve ser aplicada nos casos em que não houver outros bens passíveis de penhora. Postula, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso. É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extrai-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes:

EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".

5. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.

2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Na hipótese dos autos, a agravante indicou à penhora 2.400 (duas mil e quatrocentas) debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce totalizando R\$ 1.509.000,00 (fls. 11/32). Conforme consta da decisão agravada (fls. 38), instada a manifestar-se, a União requereu o bloqueio dos ativos financeiros pelo BACENJUD, em razão da ordem legal de preferência.

Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Acerca da matéria colaciono:

"AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o

juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003.

Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido."

(REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE.

ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2. Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.

3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.

5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010245-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e a penhora de ativos financeiros, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprio das garantias em execução fiscal.

De outra parte, não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACENJUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da aludida Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO.

**DILIGÊNCIAS PRÉVIAS.
DESNECESSIDADE.**

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).
5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".
2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).
3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - BENS OFERECIDOS À PENHORA - RECUSA DO EXEQÜENTE - PENHORA ON LINE - POSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte "firmou entendimento no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor (AgRg no Ag 1018742/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 22.2.2010).

II - Desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620 do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

III - O Agravo não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV - Agravo Regimental improvido."

(AGA 201000257721, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2010 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- *Agravo provido.*"

(TRF-3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Desse modo, os valores bloqueados devem permanecer como garantia da execução, a menos que haja comprovação de que tais valores são imprescindíveis à manutenção das atividades da sociedade empresária. Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação. Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029515-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE S/A
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024911420134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAUÁ TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE S/A, contra a decisão de fl. 23/24 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, irregularidade da Certidão da Dívida Ativa, vez que ausente demonstrativo pormenorizado em que conste o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de cálculo das verbas acessórias, nos termos do artigo 2º, parágrafo 5º, inciso II da Lei nº 6.830/80. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, as cópias da decisão atacada e da respectiva certidão de intimação, não se prestando para tanto o documento de fls. 23/24, consistente em cópia de página do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Assim, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CÓPIA NÃO ORIGINAL DO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - IMPRESTABILIDADE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL.

1. Ausência das certidões de publicação do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos declaratórios.

2. Cópias não originais, "extraídas" do Diário Oficial do Estado em que foram enxertados os dados relativos à

publicação não podem ser aceitas para fins de comprovação da tempestividade recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 822.676/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 327)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - CERTIDÃO OFICIAL DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS ACLARATÓRIOS - PEÇA OBRIGATÓRIA ELENCADE NO ART. 544, § 1º, DO CPC - NECESSIDADE - DOCUMENTO PARTICULAR ATESTATÓRIO DA INTIMAÇÃO - IMPRESTABILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em nome dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, é admissível receber, como agravo regimental, os embargos de declaração de caráter nitidamente infringente, desde que comprovada a interposição tempestiva da irresignação e verificada a inexistência de erro grosseiro ou má-fé do recorrente.

2. **"O informativo judicial utilizado pelos advogados, para auxiliá-los no acompanhamento processual, não substitui a publicação pelo Diário da Justiça, que é órgão oficial e tem fé pública" (AgRg no Ag 454.313/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 06.10.2003).**

3. Nos termos do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, a ausência ou incompletude de cópia da peça indicada impede o conhecimento do agravo de instrumento.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental para se negar provimento a este."

(EDcl no Ag 789.805/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 504)

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. **É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.**

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos.

5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. **No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.**

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido."

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATORIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido."

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029997-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA e outros
: GERALDO BONAGURIO espolio
ADVOGADO : SP284179 JOÃO LUIS TONIN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00034904920008260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA. e outros contra a decisão de fls. 24/30 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a objeção pré-executiva.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 82/90).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/11/2014 (fl. 01) e, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 26/09/2014 (fls. 32), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro.

Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029910-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RENATO PRADO CASTRO
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014781520144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO PRADO CASTRO contra a decisão de fls. 18/20 que, em sede de ação anulatória de débito, reconheceu a existência de inconsistências nas declarações de imposto de renda do agravante para os anos-exercício de 2008, 2009 e 2010, indeferindo por tal motivo a antecipação da tutela pleiteada, a qual consistia na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Alega o agravante, em síntese, que as deduções declaradas foram comprovadas através de documentos acostados aos autos e que a manutenção da exigibilidade dos créditos indevidos causará ao mesmo inúmeros prejuízos de ordem financeira. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto n.º 3000/99 (RIR/1999), *todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.*

Nesse diapasão, oportuna se faz a transcrição dos seguintes dispositivos da Lei n.º 9.250/95, que alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas, *in verbis*:

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas; ao ensino fundamental; ao ensino médio; à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização); e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007) (Vide Medida Provisória nº 2.159-70, de 2001)

1. R\$ 2.480,66 (dois mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e seis centavos) para o ano-calendário de 2007; (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007)

2. R\$ 2.592,29 (dois mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos) para o ano-calendário de 2008; (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007)

3. R\$ 2.708,94 (dois mil, setecentos e oito reais e noventa e quatro centavos) para o ano-calendário de 2009; (...)

c) à quantia, por dependente, de: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007)

1. R\$ 1.584,60 (mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos) para o ano-calendário de 2007; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

2. R\$ 1.655,88 (mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) para o ano-calendário de 2008; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

3. R\$ 1.730,40 (mil, setecentos e trinta reais e quarenta centavos) para o ano-calendário de 2009; (...)

d) às contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos)

(...)

§ 1º A quantia correspondente à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, representada pela soma dos valores mensais computados a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, não integrará a soma de que trata o inciso I.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso II:

I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza;

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

IV - não se aplica às despesas ressarcidas por entidade de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro;"

Assim, pode a autoridade competente exigir a comprovação das deduções mencionadas no art. 8º, II, tal como fez (fls. 187/189 e 194/197).

De fato o acervo probatório colacionado aos autos é frágil, não sendo hábil a comprovação de todas as alegações do agravante. No entanto, é possível verificar que tanto no pedido de homologação da separação consensual (fls. 75/78) como no pedido de conversão da separação em divórcio (fls. 49/51), ficou acordado entre os pais dos menores Thais de Oliveira Castro e Matheus de Oliveira Castro que o cônjuge varão se responsabilizaria pela assistência médica dos filhos podendo inclusive incluí-los como dependentes no plano de saúde. Tal acordo foi homologado em 22/12/1998.

Desse modo, não são irregulares as deduções relativas às despesas médicas com os dependentes, vez que os extratos de fls. 152/154 comprovam os pagamentos que foram realizados à Unimed Regional Jau Coop. Trab. Médico.

No que tange as despesas escolares realizadas em relação ao filho Matheus de Oliveira Castro (fls. 148/150), em análise perfunctória, verifico que estas também devem ser deduzidas pelo agravante já que, conforme consta dos autos da Ação de Conversão em Divórcio, ele possui a guarda do filho desde Dezembro/2004.

Situação diversa é a relativa ao pagamento de pensão alimentícia, já que não foram juntados aos autos extratos de contas, recibos, ou declaração de imposto de renda pessoa física de quem recebe tal pensão.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS. GLOSA PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Secretaria da Receita Federal do Brasil instaurou o processo administrativo para que o impetrante comprovasse o efetivo pagamento de R\$ 23.350,00 em despesas odontológicas próprias e de sua dependente, mediante apresentação de cópia de cheques, depósitos bancários, transferências eletrônicas, extratos etc.

2. No mínimo dúvida há em relação aos pagamentos, o que demanda dilação probatória e inviabiliza o mandado de segurança.

3. Apelação desprovida.

(AMS 00094611020054036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS. GLOSA. LEGALIDADE.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. Diante da ausência de documento indispensável à formação de quadro probatório favorável à apelante, capaz de infirmar as alegações da autoridade fiscal, entendo restar plenamente hígido o auto de infração impugnado, não havendo que se falar em produção de prova negativa do fato pelo próprio Fisco.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido. (AC 00089465220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo pleiteado para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às deduções com dependente (fls. 179, 187 e 194) e às deduções com despesas médicas (fls. 180, 188 e 195).**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026714-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA ISABEL SAAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160673420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ISABEL SAAD contra a decisão de fls. 63 que, em sede de repetição de indébito, considerou preclusa a discussão acerca da incidência da Lei n. 1060/50 na ação n. 0016067-34.2012.403.6100.

Alega o agravante, em síntese, que desde o início da ação de repetição de indébito, juntou aos autos pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 192), o qual foi acolhido pela sentença de fls. 213/214. Aduz que tal benefício deve ser concedido a todos que se virem impedidos de arcarem com custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

No caso em epígrafe, após a prolação da sentença que havia concedido à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, houve interposição de embargos de declaração por parte da União Federal demonstrando que a autora da ação possuía condições de arcar com as custas. Os embargos foram acolhidos em decisão integrativa à sentença, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 15/07/2014. Porém, a Agravante se insurgiu de tal decisão apenas em 15/09/2014, utilizando-se de mera manifestação (fls. 236/237), quando, na verdade, deveria ter se utilizado do recurso de apelação, haja vista que a sentença foi alterada.

Com efeito, o artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e define no parágrafo 1º que "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

Entretanto, o entendimento assente na doutrina e na jurisprudência dominante é o de que não basta que o pronunciamento jurisdicional aborde matéria constante dos artigos 267 e 269 do CPC para que se configure sentença - é necessário também que tal ato coloque fim ao prosseguimento do processo. Se não houver o preenchimento simultâneo destes dois requisitos, tem-se uma decisão interlocutória.

A esse respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

3. decisão interlocutória. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 162 §2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato: se tem o conteúdo do CPC 267 ou 269 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo e sim resolve questão incidente, é decisão interlocutória.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2008, p. 874)

Nesse sentido também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. A irrisignação diz respeito a decisão terminativa que extinguiu processo cujo recurso cabível não é o de Agravo de Instrumento, mas, sim, o de Apelação, previsto no art. 513 do CPC.

2. O pronunciamento do Juízo a quo possui natureza de sentença, a qual, conforme dispõe o § 1º do art. 162 do CPC, é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei e que põe fim ao processo, com ou sem resolução de mérito.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 324.408/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 162, §1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(2ª Turma, Resp nº 598.067, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 19/09/2005)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - TABAGISMO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO PASSIVO - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO INADEQUADO - FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.

I - Consoante o disposto no artigo 162, § 1º, do CPC, sentença "é o ato do juiz que implica alguma das situações

previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", enquanto decisão interlocutória, segundo o § 2º, seria "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". **A análise isolada dos dois dispositivos supramencionados leva o incauto a pensar que a decisão de magistrado que exclui um co-réu da lide por ilegitimidade de parte, prosseguindo o feito em relação aos demais, seja naquele mesmo juízo ou em outro, teria natureza jurídica de sentença por implicar uma das situações previstas no artigo 267 (no caso, art. 267, VI, CPC).**

II - Todavia, doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido de que para ser conceituada como sentença o pronunciamento judicial deve não só conter uma das situações descritas nos arts. 267 ou 269 do CPC, como também extinguir o processo, que não terá mais prosseguimento naquele e nem em outro juízo. Caso a manifestação judicial não termine o processo, mas tão-só exclua um ou outro figurante da relação jurídica, sua natureza será de decisão interlocutória, objetável por meio de agravo.

III - Não se aplica o princípio da fungibilidade, que exige dúvida fundamentada sobre o recurso a ser interposto e a boa-fé do recorrente, consubstanciada na observância do prazo mais exíguo.

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Recurso não conhecido.

(TRF-3ª Região, AC nº 1268214/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 12/08/2008).
PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. São decisões interlocutórias o ato judicial que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual, bem como a decisão proferida em embargos de declaração, que arbitra honorários advocatícios, pois não põem fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

4. No caso sub judice, a agravante ajuizou ação declaratória, com pedido de restituição de indébito contra a União Federal e a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto aos efeitos decorrentes das majorações procedidas pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86; o d. magistrado de origem excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência do juízo para processar e julgar o feito.

5. Mostra-se correta a condenação da agravante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor da União Federal, tendo em vista que esta integrou a relação processual e promoveu sua defesa nos autos originários.

6. Entretanto, no tocante ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, diante do valor atribuído à causa (R\$ 763.756,75 em 27/02/1996), bem como tendo em vista a que a agravada apenas apresentou contestação e embargos de declaração, deve ser minorado equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a teor do entendimento desta E. Turma.

7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI nº 52343/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/07/2007, p. 474).

Assim, tendo em vista que do pronunciamento de fls. 226/227 a agravante não ter interpôs o recurso cabível, surtiram os efeitos da preclusão conforme consignado na decisão agravada. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Foi determinada a penhora sobre o faturamento mensal em 02/07/2013 (fl. 28) e a constrição ocorreu em 13/11/2013 (fl. 30). Não consta que tenha havido a interposição de qualquer recurso para atacá-la. 3. **É evidente, a ocorrência da preclusão consumativa quanto à questão da decretação de penhora sobre o faturamento, haja vista que caberia à executada, no prazo processual, apresentar o recurso cabível (agravo de instrumento), fato que não ocorreu.** 4. Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 529303/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, DJF3 03/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029318-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SUPREMA COM/ ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP074914 ARTUR BARBOSA PARRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00121650820068260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPREMA COM/ ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA contra a decisão de fl. 73 que considerou deserto o recurso de apelação tendo em vista que a taxa de preparo foi recolhida depois de escoado o prazo legal.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão que determinou a comprovação do recolhimento do preparo recursal foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 08/10/2014 e que o recolhimento foi efetuado em 10/10/2014 (fl. 71), não sendo, portanto, intempestivo, nos termos do art. 511 §2º do Código de Processo Civil. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que o recurso de apelação seja recebido e processado.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, cumpre observar que nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei n. 9289/96, no que tange à Justiça Federal, a reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas e os recursos dependentes de instrumento sujeitam-se ao pagamento das despesas de traslado. Quanto aos recursos que se processam nos próprios autos, são regidos pelo art. 14 da lei supracitada, o qual prevê que "o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial e aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção".

Entretanto, a jurisprudência dominante no E. STJ entende que as custas abrangidas pelo referido diploma legal não incluem o preparo da apelação interposta contra sentença proferida em embargos à execução, vez que a essa se estende a isenção de custas concedida aos próprios embargos.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.289/96. JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 7º da Lei 9.289/96 isenta do pagamento das custas os Embargos à Execução processados perante a Justiça Federal. Assim, conforme a jurisprudência dessa Corte, tal inexigibilidade estende-se ao recolhimento do preparo na interposição de Apelação contra sentença proferida nos referidos embargos. Precedentes: AgRg no REsp. 890.918/RN, Rel. Min. JANE SILVA, DJe 13.10.2008; REsp. 760.477/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18.08.2008; REsp. 193.711/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 23.05.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 201000134358, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA PRELIMINAR DE DESERÇÃO. SUPRIMENTO DELA COM MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Ocorrência de omissão por ausência de análise da preliminar de deserção da apelação, suscitada nas contra-razões respectivas. 2. A apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos à execução não está sujeita ao recolhimento de custas (Lei 9.289/1996, artigos 7º e 14, II), mas apenas do valor relativo ao porte de remessa e

de retorno (C.P.C., artigo 511). Precedentes desta Corte. 3. O recolhimento intempestivo do valor referente ao porte de remessa e de retorno, sem a apresentação de justificativa plausível, impõe o reconhecimento da deserção, que acarreta o não conhecimento da apelação (C.P.C., artigos 511 e 519). Precedentes desta Corte e do STJ. 4. Embargos de declaração providos.

(EDAC 24206419974013800, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:21/05/2007 PAGINA:177.)

EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO INOMINADO- CUSTAS PROCESSUAIS- ISENÇÃO FISCAL- ART. 7º DA LEI Nº 9.289/96- AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no art. 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Com efeito, o recolhimento deve ser efetuado no curso do prazo para interposição do recurso. 2. A Lei nº 9.289/96, ao tratar das custas devidas à União na Justiça Federal, dispõe em seu artigo 7º que os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento de custas. Neste sentido, permanece a isenção de custas no caso de apelação interposta contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução. Igual sentido se encontra nas disposições contidas no Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. 3. Há entendimento firmado nesta Turma no sentido de que a própria execução fiscal estaria isenta do recolhimento de custas. Dessa forma, a apelação interposta em face de decisão que extinguiu a execução fiscal não prescindiria de preparo. 4. Agravo Inominado não provido.

(AI 00189927220094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Também o excerto retirado da decisão proferida no Resp n. 841587:

"RECURSO ESPECIAL Nº 841.587 - BA (2006/0082658-8)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTROS

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SALVADOR

ADVOGADO: PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDILHO

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INTIMAÇÃO DA PENHORA - PREVALÊNCIA DA NORMA DO ART. 16, III, DA LEI 6.830/80.

Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas "a"

e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal

Regional da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESERÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PAGAMENTO DE CUSTAS. INEXIGIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. INÍCIO DO PRAZO PARA EMBARGAR.

1. Os embargos à execução perante a Justiça Federal não se sujeitam ao pagamento de custas nos termos do artigo 7º, da Lei nº 9289, de 04.07.1996, de modo que tal dispositivo se aplica a todos os atos processuais, inclusive aos recursos.

2. Preliminares de deserção e falta de pagamento de custas rejeitadas.

3. O prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal conta-se da intimação da penhora (art. 16, III, da Lei nº 6.830/80), não se aplicando o art. 12, da mesma lei, sobretudo em se tratando de executado pessoa jurídica.

4. Apelação não provida.

(fl. 263)

Aponta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 12 e 16, III, da Lei 6.830/80, sustentando que o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, que seria feita através da publicação, no órgão oficial, do ato de juntada aos autos do termo de penhora.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

DECIDO:

O acórdão recorrido não merece reparo, pois orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados, de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção:

(...)

Assim, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.
Brasília (DF), 26 de outubro de 2006.
MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora"

Ademais, ainda que houvesse a obrigatoriedade do preparo, tendo sido recolhido valor insuficiente, deve ser oportunizado ao recorrente prazo para complementação, nos termos do art. 511 §2º do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO. 1. O recolhimento insuficiente do preparo do recurso não enseja a deserção, senão posteriormente à intimação da parte para que o complemento, quando não atendida. Inteligência do artigo 511, § 2º, do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:
(AGRESP 201101623656, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2011 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO NO EXAME DE DISPOSITIVO LEGAL. PERTINÊNCIA. APLICABILIDADE AO CASO. ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Não procede a alegação da embargante de existência de obscuridade no acórdão embargado, pois a questão foi examinada de forma clara e precisa. 2. A ausência de exame da aplicabilidade de determinada matéria essencial discutida no recurso traduz-se em omissão, que pode ser corrigida por meio de embargos de declaração. 3. A possibilidade de complementação das custas prevista no §2º do artigo 511 do CPC é estendida aos processos que tramitam perante a Justiça Federal, em face da ausência de tratamento da questão pela Lei 9.289/96. 4. Reconhecendo-se o direito de complementar as custas quando houve preparo incompleto, é necessário proclamar a omissão reconhecida e, por consequência, alterar o resultado do julgamento, em razão do suprimento da omissão que conduz a entendimento diverso do que está firmado no julgamento impugnado pelos embargos de declaração. 5. Embargos de declaração acolhidos para proclamar a aplicabilidade do §2º do artigo 511 do CPC e, por consequência, dar provimento ao agravo, afastando a decisão que proclamou a deserção.
(EDAG 228028520044010000, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PAGINA:165.)

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado** para determinar o recebimento e regular processamento do recurso de apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução n. 0012165-08.2006.8.26.0572.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527 V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020658-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro
SUCEDIDO : ITAU CAPITALIZACAO S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113075320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei nº 12.996/2014, determinou, em seus artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 205/214, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da presente ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer **o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.

Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, **homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito** sobre que se funda a referida ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028377-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028377-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP027086 WANER PACCOLA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00003145919978260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se a hipótese de agravo de instrumento interposto por TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA contra decisão de fls. 213 que, em execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta por considerar que a decisão impugnada não se tratava de sentença.

Alega a agravante, em síntese, que o pronunciamento jurisdicional de fls. 204/206 encontra-se dentre aqueles que causam ao destinatário dúvida objetiva acerca de sua natureza, razão pela qual se deve aplicar ao caso o princípio da fungibilidade. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Com efeito, o artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e define no parágrafo 1º que "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

Entretanto, o entendimento assente na doutrina e na jurisprudência dominante é o de que não basta que o pronunciamento jurisdicional aborde matéria constante dos artigos 267 e 269 do CPC para que se configure sentença - é necessário também que tal ato coloque fim ao prosseguimento do processo. Se não houver o preenchimento simultâneo destes dois requisitos, tem-se uma decisão interlocutória.

A respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

3. decisão interlocutória. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 162 §2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato: se tem o conteúdo do CPC 267 ou 269 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo e sim resolve questão incidente, é decisão interlocutória.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2008, p. 874)

Nesse sentido também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. A irresignação diz respeito a decisão terminativa que extinguiu processo cujo recurso cabível não é o de Agravo de Instrumento, mas, sim, o de Apelação, previsto no art. 513 do CPC.

2. O pronunciamento do Juízo a quo possui natureza de sentença, a qual, conforme dispõe o § 1º do art. 162 do CPC, é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei e que põe fim ao processo, com ou sem resolução de mérito.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 324.408/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(2ª Turma, Resp nº 598.067, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 19/09/2005)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - TABAGISMO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO PASSIVO - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO INADEQUADO - FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.

1 - Consoante o disposto no artigo 162, § 1º, do CPC, sentença "é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", enquanto decisão interlocutória, segundo o § 2º, seria "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". A análise isolada dos dois dispositivos supramencionados leva o incauto a pensar que a decisão de magistrado que exclui um co-réu da lide por ilegitimidade de parte, prosseguindo o feito em relação aos demais, seja naquele mesmo juízo ou em outro, teria natureza jurídica de sentença por implicar uma das situações previstas no artigo 267 (no caso, art. 267, VI, CPC).

II - Todavia, doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido de que para ser conceituada como sentença o pronunciamento judicial deve não só conter uma das situações descritas nos arts. 267 ou 269 do CPC, como também extinguir o processo, que não terá mais prosseguimento naquele e nem em outro juízo. Caso a manifestação judicial não termine o processo, mas tão-só exclua um ou outro figurante da relação jurídica, sua natureza será de decisão interlocutória, objetável por meio de agravo.

III - Não se aplica o princípio da fungibilidade, que exige dúvida fundamentada sobre o recurso a ser interposto e a boa-fé do recorrente, consubstanciada na observância do prazo mais exíguo.

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Recurso não conhecido.

(TRF-3ª Região, AC nº 1268214/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 12/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. São decisões interlocutórias o ato judicial que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual, bem como a decisão proferida em embargos de declaração, que arbitra honorários advocatícios, pois não põem fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

4. No caso sub judice, a agravante ajuizou ação declaratória, com pedido de restituição de indébito contra a União Federal e a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto aos efeitos decorrentes das majorações procedidas pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86; o d. magistrado de origem excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência do juízo para processar e julgar o feito.

5. Mostra-se correta a condenação da agravante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor da União Federal, tendo em vista que esta integrou a relação processual e promoveu sua defesa nos autos originários.

6. Entretanto, no tocante ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, diante do valor atribuído à causa (R\$ 763.756,75 em 27/02/1996), bem como tendo em vista a que a agravada apenas apresentou contestação e embargos de declaração, deve ser minorado equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a teor do entendimento desta E. Turma.

7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI nº 52343/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/07/2007, p. 474).

No caso dos autos, a decisão de fls. 204/206 rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e determinou o prosseguimento da execução fiscal. Tal pronunciamento não implicou em nenhuma das situações previstas pelos artigos 267 ou 269 do CPC e nem pôs fim ao processo, mas apenas apreciou questões que poderiam interferir na suspensão da exigibilidade do débito ou na extinção da ação, e diante da inexistência destas, manteve o regular processamento dos autos. Existe, portanto, decisão interlocutória, recorrível pelo manejo do recurso de agravo de instrumento.

Relativamente ao recebimento de recurso incabível, o E. STJ entende que é possível a aplicação da fungibilidade quando presente na hipótese existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser utilizado, ausência de erro grosseiro e interposição tempestiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FALHA QUE SE REPETE EM SUCESSIVOS RECURSOS. 1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado. 3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC. ..EMEN: (AAAGARESP 201302893413, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/12/2013 ..DTPB:.)

Tal posicionamento tem sido adotado também por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. - Não há que se falar em omissão quanto ao princípio da fungibilidade recursal, sendo pacífico o entendimento de que, para a sua aplicação, é necessário que haja dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistindo erro grosseiro e seja respeitado o prazo previsto para a interposição daquele que seria cabível. - No caso em julgamento, inexistia dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, os quais atacam provimentos judiciais distintos, havendo notória diferença quanto aos seus requisitos de admissibilidade recursal. - Incabível o agravo regimental em face de julgamento proferido pelo colegiado e inviável o aproveitamento do recurso frente ao erro grosseiro que obsta a fungibilidade recursal. - Agravo regimental improvido.

(AC 00042810420104036119, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. ARTIGO 527, II, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE INADMITE RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INADEQUAÇÃO. ATO JÁ ATACADO POR AGRAVO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, eis que oposto contra decisão relativa à inadmissão de recurso de apelação. II - Merece ser mantido o juízo de admissibilidade negativo proferido na instância a quo, considerando que a anterior interposição do agravo de instrumento contra a mesma decisão objeto do recurso de apelação operou a preclusão da faculdade recursal da parte, em razão do princípio da unicidade, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, impedindo a interposição simultânea de mais de um recurso para cada decisão. III - No sistema processual vigente, o recurso de apelação é incabível contra decisão de caráter interlocutório, como é o caso da decisão que julga o incidente da exceção de pré-executividade, passível de reforma pela via do agravo, de tal forma a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo perante o Tribunal, além de contarem com prazos diversos, exigindo ainda a dúvida objetiva acerca do recurso cabível, o que não ocorre na hipótese. IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00243736620064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, no presente caso não é possível observar a existência de dúvida objetiva vez que as decisões que rejeitam a exceção de pré-executividade tem sido combatidas via agravo de instrumento quase que de forma unânime pelos operadores do direito, não sendo o tipo de decisão que a jurisprudência considera de natureza duvidosa.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 393/STJ. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE A MATÉRIA. RESP 1.110.925/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que a agravante busca o reconhecimento da extinção do direito da agravada diante do pagamento do débito executado.

2. A matéria posta nos autos exige dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré- executividade .

3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 22/4/2009, ao apreciar o recurso Especial de n. 1.110.925/SP, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré- executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1220404/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026542-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153461420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA TRÊS LTDA - em recuperação judicial - em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a reinclusão e manutenção da Agravante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000.

Alega a agravante, em síntese, que o Chefe da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (Derat/SP) não possui competência para a prática do ato de exclusão e que não suspendeu suas atividades, afastando a aplicação do art. 5º, XI, da lei supracitada. Alega, ainda, ofensa ao duplo grau de jurisdição e à segurança jurídica. Pede, de plano, a concessão de liminar de antecipação de tutela recursal ao presente recurso.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não possui embasamento legal a alegação de incompetência do Chefe do Derat/SP, que excluiu a Agravante do Programa do REFIS, já que o art. 1º da Resolução do Comitê Gestor n. 37 permite a delegação de tal competência:

"Art. 1º Fica delegada aos titulares das Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), das Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat), da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras (Deinf), das Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes (Demac), das Inspetorias da Receita Federal do Brasil (IRF) de Classe "Especial A", "Especial B", e "Especial C", e das Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF), e, nos seus respectivos afastamentos, aos seus substitutos, com jurisdição sobre o domicílio da pessoa jurídica, a competência para, mediante Portaria, excluir do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) os optantes que descumprirem suas condições."

Em relação à alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição e à segurança jurídica, no processo administrativo, cabe a norma especiais a regulamentação de recursos. Neste caso, o art. 5º, § 3º da Resolução CG/REFIS n.

9º/2001, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/2001, prevê a apreciação da Manifestação da sociedade excluída em instância única, não se sustentando esta alegação da Agravante, já que, ao se submeter ao programa de parcelamento fiscal, houve a aceitação por sua parte em relação às condições nele estabelecidas. Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. VIOLAÇÃO DO ART. 151, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. ART. 5º, §3º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 0/01, COM REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/01. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO QUE APRECIA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA AO ATO DE EXCLUSÃO. LEGALIDADE. NORMA ESPECIAL. SUJEIÇÃO DO OPTANTE ÀS CONDIÇÕES DO FAVOR FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O art. 151, III do CTN, não foi objeto de prequestionamento na origem, não suprimindo tal requisito a mera indicação do referido dispositivo legal no corpo do acórdão recorrido, eis que somente considera-se prequestionamento o dispositivo quando a Corte a quo tece considerações a respeito dele, o que não ocorreu na hipótese. Incide, no particular, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 355 desta Corte, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento esposado na supracitada súmula foi adotado por esta Corte em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 23.3.2009).

3. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o art. 1º, §1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964.

5. **A legislação relativa ao parcelamento fiscal tem cunho especial em relação às normas gerais, de forma que, em face da aceitação plena e irrevogável das condições do programa pela da empresa optante pelo favor fiscal, bem como diante da inexistência de previsão legal de recurso administrativo da decisão que aprecia a manifestação contrária da empresa contra o ato do Comitê Gestor que a excluiu, não há que se falar em ilegalidade no §3º do art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 0/01, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/01. Precedente: AgRg no MS 15.087/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 06/05/2010.**

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1226281/SC; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; SEGUNDA TURMA; julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

Na hipótese, a Agravante foi excluída do parcelamento especial - REFIS, ante a alegação da Derat/SP de suspensão das atividades relativas a seu objeto social (fls. 185), situação esta que ensejaria aplicação da hipótese de exclusão do art. 5º, XI, da Lei nº 9.964/00. Porém, percebe-se que, de acordo com relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (Defis/SPO), não houve esvaziamento do patrimônio da sociedade nem suspensão clara de suas atividades, vez que ainda geram receita bruta (fls. 168/183), de forma que não se deve aplicar tal hipótese.

Por outro lado, segundo o relatório de diligência fiscal (fls. 168/183), 100% da receita bruta da agravante depende de um cliente que integra o mesmo grupo econômico ao qual pertence a agravante e que privilegia empresas não pertencentes ao grupo.

Tendo em vista que o valor da parcela do REFIS é determinado pela receita bruta e que a receita bruta no momento é determinada pelas sociedades que contratam os serviços da agravante, sendo elas todas do mesmo grupo econômico, no momento o próprio grupo determina o valor das parcelas, o que fere a dinâmica do parcelamento, o qual foi constituído com o intuito de saldar a dívida e ocasiona parcelas com valores irrisórios. A atual jurisprudência da Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao entendimento da Segunda Turma, no sentido da possibilidade de exclusão do contribuinte de programa de parcelamento fiscal quando remanescer demonstrado o valor ínfimo da prestação, considerando o débito consolidado.

Nesse sentido, trago os julgados do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.

1. **É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.**

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1238519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1352070/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Como alega a própria agravante, houve queda considerável em seu faturamento (fls. 33), de forma que o pagamento das parcelas restou prejudicado. Desta forma, conforme a jurisprudência consolidada, ocorre no caso inadimplemento da sociedade para com o REFIS, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 9.964/00, razão pela qual não é possível a reinclusão da mesma no parcelamento.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026430-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ELZA BASSI RIZZO
ADVOGADO : SP093487 CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00008772220134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA BASSI RIZZO contra a decisão de fl. 12 que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, que preencheu todos os requisitos disposto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, sendo de rigor a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução propostos.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja deferida a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, in verbis: *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura

suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu

simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC.

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo. Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais

previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução (fls. 35/65). Entretanto, não ofereceu garantia integral do débito e não demonstrou que o prosseguimento da ação poderá causar-lhe grave dano, de difícil ou incerta reparação, vez que a constrição de bens é característica inerente ao processo de execução, não sendo suficiente, por si só, para configurar possibilidade de dano de difícil reparação.

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo"

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028411-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FRANCISCO DOMINGOS PEREIRA QUINETTI
ADVOGADO : SP206762A ONIVALDO FREITAS JÚNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : AUTO POSTO APOLO SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros
: ALDENIR FERNANDES DE OLIVEIRA
: ELIANA ALVES MOREIRA
: MOACIR PEDRO PINTO ALVES
ADVOGADO : SP206762A ONIVALDO FREITAS JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04028243719984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FRANCISCO DOMINGOS PEREIRA QUINETTI, contra a decisão de fl. 11 que, em sede de execução fiscal, revogou a decisão de fls. 31/32 a qual havia excluído o recorrente do polo passivo da ação.

Alega o agravante, em síntese, que a agravada não recorreu da decisão de fls. 31/32, razão pela qual se operou a preclusão para a matéria relativa à inclusão dos sócios no polo passivo. Aduz, ainda, que diante da ausência de recurso da União não poderia a MM. Juíza "a quo" ter revisitado a questão por ocorrência de preclusão *pro judicato*.

É o relatório.

Decido:

Com efeito, verifico que a alegação de preclusão *pro judicato* não merece guarida, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.06.01: " PRO CESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO . - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."

"PRO CESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CESSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO. SÚMULA 211 DO STJ. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. omissis.

2. omissis.

3. Não há que se falar em preclusão pro judicato, pois é possível ao julgador revogar decisão que dispôs sobre a viabilidade das substituições pro cessuais, por se tratar o reconhecimento da ilegitimidade ativa de matéria de ordem pública. Precedentes: REsp. n. 955.005 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 26/02/2008; EREsp. n. 295.604 / MG, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.9.2007; REsp. n. 327.168 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.8.2004; REsp. n. 1.054.847 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2009; REsp. n. 781.050 / MG, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 9.5.2006.

4. omissis.

5. omissis.

6. Agravo regimental não pro vido."

(AgRg no REsp 959.518/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

"PRO CESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PRO VISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.

2. omissis.

3. omissis.

4. omissis.

5. Recurso Especial parcialmente pro vido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC)."

(REsp 1054847/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 02/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PRO CESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE DIREITO SOBRE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. INCLUSÃO DE EMPRESAS CESSIONÁRIAS NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. AÇÃO ORDINÁRIA (DECLARATÓRIA) TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO EXPRESSO DA FAZENDA. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

1. omissis.

2. O objeto de discussão no recurso especial é a possibilidade de inclusão da empresa cessionária no pólo ativo da execução de sentença já transitada em julgado. Pretende futuramente proceder à compensação dos valores próprios que lhe foram cedidos (créditos-prêmio de IPI) com débitos de terceiros. Alega-se, ainda, afronta aos artigos 471 e 473, do CPC por configuração da preclusão pro judicato.

3. omissis.

4. omissis.

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. omissis.

9. Não procede a insurgência recursal atinente à invocada nulidade da decisão que revogou a decisão deferitória da substituição processual por violação dos artigos 471 e 473, do CPC. Conforme salientado no acórdão impugnado: "não há falar em preclusão pro judicato, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão anteriormente disposta sobre a viabilidade das substituições processuais, porque se trata de questão de ordem pública, sem olvidar, nos termos do artigo 473 do CPC, tal instituto é aplicável somente entre as partes, não se estendendo ao julgador, quando mais se utiliza do poder de cautela para tutelar o interesse público."

10. Recurso especial não- pro vido."

(REsp 955.005/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 24/03/2008)

Quanto à preclusão da matéria por parte da exequente, cabe ressaltar que foi adotado pelo Juiz Singular o entendimento previsto pelo art. 40 da LEF, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Desse modo, tendo em vista que a decisão supracitada determinou o arquivamento dos autos para que a exequente efetuasse novas buscas na tentativa de localizar a executada ou os bens da mesma, não há que se falar em preclusão temporal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, **conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"**.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010) **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA. PRAZO DE SUSPENSÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 40, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 6.830/80, INFERIOR A UM ANO: POSSIBILIDADE.**

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).

2. **O lapso temporal, com termo inicial no arquivamento do processo, é de 5 (cinco) anos.**

3. **O parágrafo segundo do artigo 40 da Lei Federal nº 6.830/80 prevê um prazo máximo, o qual pode ser inferior a um ano.**

4. **Apelação desprovida.**

(TRF3ª Região, AC 0000396702000 40 36106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245165, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 27/10/2011)

Assim, tendo em vista que foi determinada a suspensão da ação nos termos adrede mencionados, não subsistem as alegações do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034323-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP105332 JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00103471020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 93 que aplicou à execução a suspensão prevista pelo artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que a executada encontra-se em processo falimentar, razão pela qual não há outro caminho a seguir que não seja aguardar a apuração do ativo e o pagamento do crédito em execução. Entretanto, não se trata a hipótese de suspensão da execução nos termos do artigo supracitado. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, em que pese o artigo 40, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, tal dispositivo não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência decretada ou encerrada sem a existência de bens.

Sobre o tema, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. **SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ART. 40 DA LEI 6.830/80.***

IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que **"a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80"**. (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE UTILIDADE DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

4. O art. 40 da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. Tal dispositivo, entretanto, não se aplica aos presentes autos, em que verificada a extinção do processo falimentar e a total utilização do ativo da massa.

5. Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, nos casos em que não há utilidade na continuidade do processo, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo ocorre, por consequência, a perda do interesse do exequente em persistir na execução .

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 00059177820084036182, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1815224, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2013)

Ressalto que na hipótese de encerramento do processo falimentar, sem que sejam constatados motivos para o redirecionamento do executivo fiscal na pessoa dos sócios/administradores, também não haverá que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada** e determino o desarquivamento dos autos, para regular prosseguimento.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023187-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SIDE SERVICOS ADMINISTRATIVOS E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155124620144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E ENGENHARIA LTDA contra a decisão de fls. 13/14 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela consistente na suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos nas CDAs sobre as quais se funda a execução.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou petições administrativas as quais estão pendentes de análise pelo fisco, razão pela qual não deve prosseguir a cobrança. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco. Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Penso que o primado do processo administrativo é a busca da chamada "verdade real" como corolário dos Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Desta forma, agir sempre na forma adequada com o intuito de atingir a finalidade daquele ato, a saber, a satisfação do interesse público, o bem comum é o escopo da Administração, de modo que nada obsta que, em requerendo o contribuinte discuta determinado débito, utilizando-se dos processos e impugnações previstas.

Quanto ao tema, assim reza o artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Dessa forma, depreende-se que uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é a apresentação de reclamações e recursos administrativos. Questão tormentosa tornou-se a delimitação de tais reclamações e recursos, para a caracterização da suspensão. Quanto à questão, Leandro Paulsen é preciso: *Reclamações ou recursos. Ou seja, impugnações ou defesas, através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.*

Nesse sentido também:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da

matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "**O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)**" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00457 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - POSSIBILIDADE (ART. 151, III, CTN). 1. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, entendia-se que a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. **O C. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu que a hipótese se subsume ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa superveniente.** Precedentes desta E. Turma (AMS - Apelação Cível - 309494, Processo: 0002850-79.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 13/02/2014, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2014, Relator: Juiz Convocado Herbert de Bruyn)

No presente caso, a agravante apresentou declarações retificadoras (per/dcomp - fls. 50/80) e obteve despacho decisório informando a realização de compensação parcial dos débitos (fl. 82/85).

Após isso, protocolou requerimento de revisão e/ou extinção da dívida, consoante documentos de fls. 100/108, de modo que há recurso administrativo pendente de análise por parte da Receita Federal do Brasil.

Desse modo, concedo a antecipação da tutela pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do requerimento protocolado pela agravante.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024325-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00154226219968260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS contra a decisão de fls. 513 a qual reconheceu a inexistência de prescrição e manteve a agravante no polo passivo da execução fiscal por considerar presente uma das circunstâncias presentes no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que somente a citação válida interrompe a prescrição, razão pela qual ocorreu a prescrição para a cobrança do crédito tributário. Aduz, também, que o valor de débito constante das CDAs é incorreto e que não há provas da responsabilidade tributária da mesma em relação aos fatos geradores da execução. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

I - Da inocorrência de prescrição

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux,

julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEP). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução

proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição . (...). 5. Agravo inominado desprovido." (AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 6576/96 em 12/12/1996, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação. Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (12/12/1996).

Tendo em vista que o vencimento dos débitos ocorreu entre 25/01/1993 e 10/03/1993, não foi extrapolado o lustro prescricional legal entre a data do fato gerador e o ajuizamento da ação de execução.

II - Da responsabilidade tributária da agravante

No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestação (fls. 91/110) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades componentes do grupo, haja vista que por conta da existência de grupo econômico há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN,

art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 91/110. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, denominações sociais semelhantes e funcionando no mesmo endereço; os mesmos sócios fizeram parte do quadro societário de várias todas as sociedades investigadas; os patrimônios das sociedades se confundiram na medida em que a sede de duas sociedades era em locais idênticos, entre outras questões.

Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito a este tópico.

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

III - Da inoccorrência da prescrição intercorrente

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO. I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção. II. **A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos.** III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União*

pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00240490320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. REDIRECIONAMENTO APÓS PRAZO DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Com relação à alegativa de nulidade da citação por edital, tem-se que é assunto estranho à exceção de pré-executividade intentada na origem, por isso sequer mencionada na decisão objurgada. O mesmo se aplicando à questão de que a Receita teria fornecido seu endereço equivocadamente, a uma, porque a Fazenda é a parte interessada em localizar o ex-sócio; a duas, porque é dever do contribuinte manter seus cadastros atualizados perante a Receita, de modo a viabilizar os atos comunicatórios. Não se aprecia recurso que se destoa da matéria debatida na decisão recorrida (STJ. AGA-671646/SP. Rel. Min. José Delgado. DJ 01/07/2005 p. 408). 2. O ponto alegado, de que incidiu a prescrição intercorrente, na verdade, não se verifica no caso concreto. Embora o interregno entre a citação da empresa executada e a do ex-sócio, em virtude do reconhecimento de dissolução irregular, da leitura de todas as fotocópias, nesta estreita via do agravo de instrumento, tem-se que a Fazenda sempre diligenciou no executivo fiscal originário, não se mantendo inerte, mesmo porque **a demora no trâmite ocorre porque se trata de grande grupo econômico de intrincadas nuanças**. 3. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AG 201202010185365, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::04/07/2013.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. 1. O ponto controvertido da presente demanda gravita em torno da ocorrência da prescrição do direito de redirecionar a execução fiscal para outra pessoa que não seja a devedora principal. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. Desse modo, está caracterizada a prescrição. 3. A decisão agravada considerou que as decisões que determinaram a inclusão dos agravantes no pólo passivo ocorreram após o conhecimento por parte da União de fatos apontados como fraudes societárias, em se foi atribuído a todas as pessoas jurídicas envolvidas na relação a responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários contraídos umas pelas outras, em razão de configuração de grupo econômico. 4. O juízo de origem concluiu que o prazo prescricional seria iniciado na data em que a União Federal tomou conhecimento da existência desse suposto grupo econômico. Visto que a legitimidade de Miltonzalem Ribeiro da Silva foi reconhecida em 08/07/2008 e a de Proribeiro Administração e Organização de Comércio LTDA foi reconhecida em 13/12/2010, não estava prescrito o direito de cobrança da União Federal em 05/09/2008 e 25/01/2008, datas em que, respectivamente, ocorreram as citações dos agravantes. 5. **Por outro lado, não ocorre redirecionamento para outra pessoa, pois, ao reconhecer a formação de grupo econômico, está estendendo a execução para um tentáculo da mesma pessoa executada.** 6. Em relação a existência de grupo econômico entre o executado e os requerentes, não cabe em exceção de pré-executividade o cotejo de provas, posto que os executados dispõem dos embargos à execução para tanto. 7. Agravo de instrumento não provido.

(AG 201202010128497, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/03/2013.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - As questões postas, relativamente à **inaplicabilidade da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em casos de responsabilidade por sucessão (artigo 133 do CTN)** e da impossibilidade do conhecimento em exceção de pré-executividade das matérias atinentes à ausência de sucessão empresarial, grupo econômico e fraude contra credores, em virtude de demandarem dilação probatória **foram expressamente analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido.**

(AI 00052608220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não verifico a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em tela, pelos motivos acima expostos.

Ante todo o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023012-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VALDECI LOPES
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105326920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto VALDECI LOPES contra a decisão de fls. 132/132 vº que indeferiu pedido de antecipação da tutela objetivando a suspensão e anulação da CDA 80112011683-82, referente a débito de imposto de renda sobre montante recebido acumuladamente a título de aposentadoria.

Alega o agravante, em síntese, que o entendimento que o tributo deve incidir sobre o valor total recebido fere o princípio da isonomia e da capacidade contributiva. Aduz, ainda, que o acúmulo financeiro se deu em razão da demora da concessão da aposentadoria, pois trata-se de parcelas mensais que, se tivessem sido pagas em época própria, sofreriam tributação em regime de competência. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

'Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.'

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

(STJ, REsp n.º 783.724/RS, Segunda Turma, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.'

(STJ, REsp n.º 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. **Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública.** Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. **O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício.** Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. **Recurso especial desprovido."**

(STJ, REsp n.º 617.081/PR, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) . Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n.º 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).

Desse modo, presente a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **defiro a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada** para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o final da ação anulatória (proc. n.º 0010532-69.2014.403.6128), nos termos do artigo 151, V do CTN.

Comunique-se o juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030341-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030341-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS S/S
ADVOGADO	: SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00303394420134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVICOM ASSESSORIA E NEGÓCIOS S/A contra decisão de fls. 91 que, em observância à ordem legal de preferência, rejeitou a nomeação de debêntures à penhora e determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a recusa dos bens indicados à penhora constitui afronta ao princípio da execução menos onerosa. Aduz, ainda, que a utilização do sistema BACENJUD para a obtenção de bloqueio de ativos financeiros da executada deve ser aplicada nos casos em que não houver outros bens passíveis de penhora. Postula, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a imediata penhora das debêntures nomeadas, bem como o desbloqueio das contas em seu nome.

Decido.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extrai-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".

5. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.

2. **A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.**

3. **Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.**

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Conforme se verifica nos autos, a agravante indicou à penhora 339 (trezentas e trinta e nove) debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce totalizando R\$ 205.271,00 (fls. 39/50). Instada a manifestar-se, a União requereu o bloqueio dos ativos financeiros pelo BACENJUD, em razão da ordem legal de preferência (fls. 78). Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Acerca da matéria colaciono:

"AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003.

Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido."

(REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2. **Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-**

estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.

3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.

5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010245-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e a penhora de ativos financeiros, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprio das garantias em execução fiscal.

De outra parte, não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACENJUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da aludida Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto,

cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. *No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - BENS OFERECIDOS À PENHORA - RECUSA DO EXEQÜENTE - PENHORA ON LINE - POSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte "firmou entendimento no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor (AgRg no Ag 1018742/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 22.2.2010).

II - Desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620 do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

III - O Agravo não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV - Agravo Regimental improvido."

(AGA 201000257721, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2010 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido."

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013).

Desse modo, os valores bloqueados devem permanecer como garantia da execução, a menos que haja comprovação de que tais valores são imprescindíveis à manutenção das atividades da sociedade empresária. Ante o exposto, **indefiro a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-86.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 132/989

APELANTE : MARINA CARDOSO NEGRINI
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007668620094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido para repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada. Condenação da autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irresignação, o autor requereu a reforma integral da sentença e a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pelo autor, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.
2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.
3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.
4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as

verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benéficos ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantida integralmente a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-86.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : I R A
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
No. ORIG. : 00005958620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do autor visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido para repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada. Condenação do autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irresignação, o autor requereu a reforma integral da sentença e a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pelo autor, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda,

a teor do disposto no art. 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2".

INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões,

transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantida integralmente a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : C C M
ADVOGADO : SP154218 EDMIR COELHO DA COSTA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação do autor, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria no que corresponder às contribuições, aportadas pelo autor, ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995. Em razão da sucumbência recíproca, determinou o juízo *a quo* que cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Apelou o autor, oportunidade em que requereu a reforma parcial da r. sentença para determinar a inclusão dos índices de correção monetária previstos pelo IPC no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 e, também, para que seja afastado o irrisório percentual de 0,57% do total vertido à PREVI-GM.

Contrarrrazões da União à fls. 244/246.

Ainda, intimada da sentença, a União Federal informa a desistência expressa de recorrer quanto a não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 a 31/12/95, conforme Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.139/2006.

Após, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 25/05/2005, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 25/05/1995.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante ao pedido do autor, que requereu o provimento do apelo também para o fim de afastar o irrisório percentual de 0,57% do total vertido a PREVI-GM, tenho que o pleito não deve ser acolhido. Nesse sentido bem decidiu o juízo *a quo* quando aduziu que o autor não se desincumbiu do ônus de fazer prova quanto ao percentual informado pela PREVI-GM, não sendo demonstrado sob nenhum aspecto qual o percentual que entendia devido, o que motivou a manutenção do percentual de 0,57%.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003458-66.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
APELANTE : I B D S
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS
No. ORIG. : 00034586620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida de remessa oficial e apelações interpostas pela autora e pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos em decorrência de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões, a autora requer a restituição dos valores pagos a título de honorários advocatícios em virtude da impetração da originária ação trabalhista, os quais não restaram deduzidos e foram indevidamente recolhidos como Imposto de Renda. Ao final, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Já em sua irresignação a União Federal argumenta, preliminarmente, com a carência da ação, no tocante à retificação da declaração de imposto de renda do contribuinte, para o fim de corrigir os valores declinados a título de despesas com honorários advocatícios. No mérito, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, ressalto que a preliminar arguida pela ré, União, confunde-se com o mérito e com ele será decidido. Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO

ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

No tocante às despesas com honorários, conforme art. 12 da Lei 7713/88, "o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados**, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

Portanto, a não incidência do imposto de renda sobre a verba destinada ao pagamento de honorários está prevista em lei, devendo ser deduzidos os valores correspondentes por ocasião da apresentação da Declaração Anual de

Ajuste do ano em que os rendimentos forem recebidos.

No caso, restou comprovado, nos autos, os gastos com o advogado contratado para ingressar com a reclamação trabalhista (fl. 49), no valor de R\$ 53.327,60 (cinquenta e três mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos), montante este que poderia ser subtraído da base de cálculo do imposto de renda.

Entretanto, *in casu*, conforme bem delineado na r. sentença *a quo*, tal faculdade acabou por inviabilizada, uma vez que o contribuinte optou pela Declaração de Ajuste Anual Simplificada, fato que afasta a possibilidade de dedução dos valores gastos com pagamento de honorários contratuais dispendidos na ação trabalhista indicada no feito. Referida premissa encontra-se prevista na Instrução Normativa RFB nº 918 de 10 de fevereiro de 2009, art. 7º, §3º.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 51), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000477-13.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA IMACULADA GONCALVES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004771320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou a ré a repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada, atualizada pela taxa SELIC, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor em execução, atualizados em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em suas razões, a União sustenta que a verba recebida como incentivo à mudança de plano tem natureza remuneratória e, em razão do acréscimo patrimonial, resta configurado o fato gerador do imposto de renda.

Pleiteia a reforma do julgado *a quo* com a improcedência da presente demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pela autora, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda.

Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três)

salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, inverte o ônus da sucumbência, com a condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-98.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : O S
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI
No. ORIG. : 00006049820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes de revisão de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré na restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indevido recolhimento, observada a Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e ao pagamento de honorários advocatícios

Em suas razões, a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-72.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : D A R
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
No. ORIG. : 00010777220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido para repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada. Condenação da autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irresignação, a autora requereu a reforma integral da sentença e a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pela autora, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantida integralmente a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-25.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE STRAVATA
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00017432520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou

procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos em decorrência de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pelo autor, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, par. 2º, do Código de Processo Civil.

Em sua irresignação a União Federal argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Cumprido destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRAS GERAIS DE INCIDÊNCIA

SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a

períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CRISTIELAINE PIGARI DAS DORES SILVA
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
No. ORIG. : 00071900820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pelo autor, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal e ofensa à coisa julgada. Quanto ao mérito, aduz a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que *o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, assinalo submeter a sentença proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, vez que o valor da causa supera o limite estabelecido pelo art. 475, par. 2º, do CPC.

Afasto a preliminar no sentido da ocorrência da coisa julgada material e de incompetência desta Justiça para julgar o feito.

Isso porque a controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal.

Dessa forma, conclui-se que as alegações preliminares da União são cabalmente desprovidas de qualquer fundamento jurídico.

Passo à análise do mérito.

Cumprido destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão

do contrato de trabalho, em reclamationárias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamationária trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamationária se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamationárias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamationária trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixado com base no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 88/95), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003702-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037021120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pelo autor, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Cumprido destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato

gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixado com base no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 88/95), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-75.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP242595 VICTOR RONCATTO PIOVEZAN e outro
No. ORIG. : 00056997520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes de revisão de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Sem condenação ao pagamento de custas processuais em reembolso. Condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, ficados em R\$ 500,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

O apelado, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Cumprir destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que

deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020008-33.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CICERO BORGES LEAL
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00200083320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos em decorrência de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pelo autor, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Em sua irresignação a União Federal argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Cumprido destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não

isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA.

ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte que o autor pretender ver restituído (fls. 98/107), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00, devidamente corrigidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, com fulcro no artigo 557, par. 1º-A, da mesma norma processual, dou parcial provimento à remessa oficial, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004182-96.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MISAKO UEHARA
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00041829620084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não havendo de se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA

CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a

incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.
Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação aos valores a serem restituídos, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença. Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 06), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa

oficial, pra fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 e, nos termos do *caput* do referido dispositivo processual civil, nego seguimento a apelação da União Federal, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-57.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VERGILIO MARCOS BELEZE
ADVOGADO : SP066903 PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
No. ORIG. : 00010975720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos em decorrência de numerário proveniente de ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Sentença não submetida à remessa oficial. Em sua irresignação, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Outrossim, requer a incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência. Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato

gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, tal questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010822-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
APELADO(A) : J B S D
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS
No. ORIG. : 00108220620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a dedução do imposto de renda sobre despesa de honorários advocatícios decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Alega, outrossim, que a dedução dos honorários advocatícios não se aplicam ao caso em questão. Por fim, requer a redução da verba honorária de sucumbência e invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante às despesas com honorários, conforme art. 12 da Lei 7713/88, "o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados**, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

Portanto, a não incidência do imposto de renda sobre a verba destinada ao pagamento de honorários está prevista em lei, devendo ser deduzidos os valores correspondentes por ocasião da apresentação da Declaração Anual de Ajuste do ano em que os rendimentos forem recebidos.

Dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/1988:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados**, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (ressaltei).*

Deveras, a legislação expressamente prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos acumuladamente devem ser diminuídas as despesas pagas pelo contribuinte provenientes da ação judicial que gerou o concernente recebimento e há menção específica às relativas a advogados. Destaque-se que a norma não mencionava qualquer proporcionalidade a ser observada e o dispositivo que a regulamenta também não (artigo 56 do Decreto nº 3.000/1999).

No entanto, à Lei nº 12.350/2010, que entrou em vigor em 21/12/2010, expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988) e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, é cabível a dedução proporcional prevista no § 2º do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988 da importância paga pela parte autora aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. *Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. *"O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).*

2. *A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.*

3. *Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.*

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

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no artigo 20, § 4º, c/c artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 02), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais) corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e apelação da União Federal, para limitar a dedução no IRPF das despesas concernentes aos honorários advocatícios da ação trabalhista à observância da previsão contida no § 2º do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, bem como fixar a verba honorária de sucumbência em R\$ 3.000,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : YURIKO YOKOYAMA VIEIRA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00031590820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos em decorrência de numerário proveniente de ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente nos moldes do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em sua irresignação, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamationárias

trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p./acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, tal questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença. Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003753-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LEILA GARCIA SANCHES
ADVOGADO : SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037535620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta parte autora visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e a aplicação da sucumbência recíproca em referência à verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a parte autora sustenta a ilegalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, bem assim pleiteia a condenação da parte ré à respectiva restituição dos valores indevidamente recolhidos e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des.

Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP n° 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium

sequitur suum principale ".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Já a questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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

extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

*2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.*

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Quanto ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 43), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo processual civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o regime de competência à incidência do imposto de renda, condenando a União Federal à respectiva restituição dos valores indevidamente recolhidos, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002687-54.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : WILSON LUIZ LOMBA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026875420114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e pela parte autora visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora

devidos e a dedução dos honorários advocatícios decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação o autor requer a majoração da verba honorária de sucumbência, a ser fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Já a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ao argumento de que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Alega, outrossim, que a dedução dos honorários advocatícios não se aplicam ao caso em questão, pois as despesas com os honorários deve restringir-se ao montante das verbas tributáveis auferidas e não somente à ação respectiva. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,

individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Quanto à dedução das despesas com honorários, restou por comprovado nos autos os gastos com o advogado contratado para ingressar com a reclamação trabalhista (fl.128), no valor de R\$ 66.966,57 (sessenta e seis mil novecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), montante este que deve ser subtraído da base de cálculo do imposto de renda.

Tal premissa encontra-se prevista no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização** (ressaltei).

Deveras, a legislação prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos

acumuladamente devem ser diminuídas as despesas pagas pelo contribuinte provenientes da ação judicial que gerou o concorrente recebimento e há menção específica às relativas a advogados. Destaque-se que a norma não menciona qualquer proporcionalidade a ser observada e o dispositivo que a regulamenta também não (artigo 56 do Decreto nº 3.000/1999).

Com relação à Lei nº 12.350/2010, a qual expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988), apenas entrou em vigor em 21/12/2010 e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, os rendimentos auferidos em data antecedente não devem ser submetidos à referida sistemática. Do contrário, restariam violados o princípio da irretroatividade e o artigo 105 do CTN, segundo o qual: *A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116*. Ressalte-se que, nos termos do artigo 101 do mesmo diploma legal, a *vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto no capítulo do CTN no qual está inserido justamente o citado artigo 105*.

Destarte, é cabível a dedução integral da importância paga pela parte autora aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum*, a verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 153), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, bem assim, nos termos § 1º-A do referido dispositivo processual civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em R\$ 2.700,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018724-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IVAN JOSE LOPES ALVES
ADVOGADO : SP174818 MAURI CESAR MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187244620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e

ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal argui preliminares de coisa julgada material e de incompetência da Justiça Federal, sob a alegação de que o mérito da matéria questionada nestes autos já fora apreciada pelo Judiciário nos autos de processo da Justiça do Trabalho, competente para julgar a causa. No mérito, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não havendo de se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Em continuidade, afasto a preliminar no sentido da ocorrência da coisa julgada material e de incompetência desta Justiça para julgar o feito.

Isso porque a controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal.

Dessa forma, conclui-se que as alegações preliminares da União são cabalmente desprovidas de qualquer fundamento jurídico.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do**

IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p./acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença. Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Considerando a sucumbência autoral mínima, de rigor a manutenção da verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009494-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARGARETE MARIA ARAGAO
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00094947520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas pela autora e pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC e juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões, a autora requer a restituição dos valores não deduzidos a título de despesas com honorários advocatícios em virtude da impetração da originária ação trabalhista, indevidamente recolhidos como Imposto de Renda. Ao final, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Já em sua irresignação, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, pelo que não há nem que se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim pleiteia que seja excluída a incidência dos juros moratórios combinados com a aplicação da taxa SELIC e invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, Rel .p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Ademais, restou comprovado, nos autos, os gastos com o advogado contratado para ingressar com a reclamação trabalhista (fl. 24 - mídia), no valor de R\$ 46.290,00 (quarenta e seis mil e noventa reais), montante este que deve ser subtraído da base de cálculo do imposto de renda.

Dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/1988:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, *diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização* (ressaltei).

Deveras, a legislação expressamente prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos acumuladamente devem ser diminuídas as despesas pagas pelo contribuinte provenientes da ação judicial que gerou o concernente recebimento e há menção específica às relativas a advogados. Destaque-se que a norma não menciona qualquer proporcionalidade a ser observada e o dispositivo que a regulamenta também não (artigo 56 do Decreto nº 3.000/1999).

Com relação à Lei nº 12.350/2010, a qual expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988), apenas entrou em vigor em 21/12/2010 e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, os rendimentos auferidos em data antecedente não devem ser submetidos à referida sistemática. Do contrário, restariam violados o princípio da irretroatividade e o artigo 105 do CTN, segundo o qual: *A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.* Ressalte-se que, nos termos do artigo 101 do mesmo diploma legal, a *vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto no capítulo do CTN no qual está inserido justamente o citado artigo 105.*

Destarte, é cabível a dedução integral da importância paga pela parte autora aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no

Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, pelo que afastada a incidência de juros a 1% estipulados na sentença *a quo*.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 03), fixo os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para fixar a verba honorária de sucumbência em R\$ 4.000,00 e afastar a incidência dos juros moratórios estipulados na sentença *a quo*, bem assim nos termos do dispositivo processual civil referido, dou parcial provimento à apelação da autora, para autorizar a dedução total dos valores grafados a título de despesas com honorários advocatícios, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-93.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JACOB RAMALHO PIMENTEL
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021859320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do autor visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido para repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada. Condenação do autor ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irresignação, o autor requereu a reforma integral da sentença e a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pelo autor, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00

(quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2".

INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.
2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.
3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.
4. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantida integralmente a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-65.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ANA DIAS DE CAMARGO BERNARDES
ADVOGADO : SP173792 DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00101916520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido para repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada. Condenação da autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irresignação, a autora requereu a reforma integral da sentença e a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pela autora, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC.
INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA.
INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2".

INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2".

INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantida integralmente a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-91.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IARA MONTE MOR BASTOS
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003139120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido para repetir os valores retidos na fonte com relação ao imposto de renda incidente sobre o numerário pago, em decorrência da troca de plano de previdência privada. Condenação da autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irresignação, a autora requereu a reforma integral da sentença e a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Os valores percebidos pela autora, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC.

INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA.

INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar

uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2".

INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2".

INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação,

mantida integralmente a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021929-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JORGE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA e outro
No. ORIG. : 00219298320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que as parcelas de numerário recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes de benefício previdenciário de aposentadoria, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indevido recolhimento, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Em suas razões a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência. Ao final requer a redução do valor da verba honorária de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida conforme especificada na r. sentença, pois fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levado em consideração o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-59.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : WANDERLEY GONCALVES SILVA
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018445920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e pela parte autora visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o imposto de renda devido em decorrência de numerário recebido em ação trabalhista pago em parcelas, recebidas acumuladamente pela autora, deva incidir na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, observada a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora desde a citação e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em sua irresignação a União Federal argui a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não havendo de se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Invoca a legislação de regência, doutrina jurisprudência e requer a reforma da sentença monocrática.

Já parte autora requer em sua apelação que os rendimentos recebidos acumuladamente sofram tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista (2002/2007), bem como a restituição dos valores pagos a título juros moratórios, os quais sofreram indevidamente recolhimento a título de Imposto de Renda e, ao final, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra**

de que o acessório segue o principal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de

contrato de trabalho, razão pela qual não deve incidir o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

No tocante às despesas com honorários, conforme art. 12 da Lei 7713/88, "o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados**, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

Portanto, a não incidência do imposto de renda sobre a verba destinada ao pagamento de honorários está prevista em lei, devendo ser deduzidos os valores correspondentes por ocasião da apresentação da Declaração Anual de Ajuste do ano em que os rendimentos forem recebidos.

Entretanto, *in casu*, conforme bem delineado na r. sentença *a quo*, o documento de fls. 30 comprova que os valores referentes ao pagamento de honorários advocatícios não sofreram tributação, razão pela qual qualquer discussão sobre tal numerário resta por prejudicada.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Por fim, inviável o pedido para que os rendimentos recebidos acumuladamente sofram tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista (2002/2007). Ora, inexistente previsão legal para tal pleito, cuja fundamentação ofende a essência própria do regime de competência tributária buscada no feito.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho o valor fixado na sentença *a quo*, pois estipulado com base no art. 21, parágrafo único, c/c art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levado em conta a sucumbência mínima autoral, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 22).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, nos termos do §1º-A, do referido dispositivo processual civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de juros moratórios e determinar a respectiva restituição, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-52.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.000687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00006875220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente pela parte autora, decorrentes de benefício previdenciário de aposentadoria, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões, a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 84/89 o autor acostou petição pela qual manifesta a sua irresignação, por conta de que a Secretaria da

Receita Federal procedeu à sua notificação de compensação de ofício relacionada a débitos do Imposto de Renda da Pessoa Física, exercício 2009, ano calendário 2008, cuja incidência restou afastada por sentença proferida nestes autos.

Intimada, a União Federal argumentou que a sentença *a quo* declarou que não apreciara o mérito da notificação fiscal de lançamento tributário, pois tal questão não foi objeto da lide, bem assim alegou que a sentença guerreada restou por recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Em relação à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida conforme especificada na r. sentença, pois fixada conforme o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levado em consideração o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

À vista do noticiado a fls. 84/86, bem assim levado em conta que os recursos excepcionais não comportam, em

tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam tomadas as providências cabíveis acerca das questões decididas neste feito. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004328-31.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REGINA MARIA ARTIOLI COPEDE
ADVOGADO : SP197839 LUIZ HENRIQUE SANTOS PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043283120124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ao argumento de que o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não havendo nem de se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina, jurisprudência, prequestiona a matéria e requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje

24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum*, a verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 53), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEREZINHA MARIA LIMA DE CASTRO DOMINGUES
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00045013820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. De forma expressa, manifestou a ausência de interesse em recorrer quanto à não incidência do IRPF aos valores pagos a título de juros moratórios. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão

do contrato de trabalho, em reclamationárias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamationária trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamationária se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamationárias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamationária trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Considerando a total procedência do pedido autoral, de rigor a manutenção da verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017064-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : FRANCISCO MENDES CORDEIRO
ADVOGADO : SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170642220094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as parte, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria no que corresponder às contribuições, aportadas pelo autor, ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. A sentença condenou a União a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos. Sem fixação de honorários, ante a sucumbência recíproca.

Intimada da sentença, a União Federal informa a desistência expressa de recorrer quanto a não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 a 31/12/95, conforme Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.139/2006.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 24/07/2009, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 24/07/2004.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições

correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.01.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação à verba honorária, mantenho a sentença *a quo*, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* nos seus próprios termos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026264-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : RENATO IOTTI LEMES
ADVOGADO : SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelo autor no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. Sem fixação de honorários, ante a sucumbência recíproca.

Intimada da sentença, a União Federal informa a dispensa de recorrer quanto a não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 a 31/12/95, conforme item 2.1 (nº 6) da Portaria nº 294/2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 23/04/2009, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 23/04/2004.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RES 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.01.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em

03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJP, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com seus honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008492-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RICARDO CASTAGNINO
ADVOGADO : SP116817 ALEXANDRE NASSAR LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084927720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido e declarou a não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelo autor no período de 1º de janeiro de 1993 a 31 de dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. A União Federal foi condenada, ainda, à restituição dos valores pagos indevidamente, com correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, a União Federal informa a dispensa de recorrer quanto a não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 a 31/12/95, conforme Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.139/2006, e requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou, subsidiariamente, a fixação dos honorários em patamar inferior ao mínimo legal de 10% (dez por cento), por apreciação equitativa, consoante disposto no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 03/04/2009, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 03/04/2004.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.01.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor da demanda (R\$ 58.215,07 em 03.04.2009), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, devidamente atualizado, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-89.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : C A D S e o
: M L D S
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 00038388920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídica tributária em relação à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelos autores no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. A sentença declarou, ainda, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões, a União Federal pleiteia, em síntese, a reforma da sentença para reconhecer a prescrição de todo o direito pleiteado, haja vista o transcurso do lapso prescricional entre o início da percepção da aposentadoria complementar dos autores e a propositura da presente ação. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição referente aos pagamentos efetuados anteriormente à propositura da presente ação e o afastamento da condenação em honorários de sucumbência, ou, subsidiariamente, o reconhecimento de sucumbência recíproca. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações

ajuízadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 20/07/2010, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 20/07/2005.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.01.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Sem honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca, observando-se quanto ao autor o disposto na Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição das parcelas efetuadas antes da propositura desta ação, bem como a sucumbência recíproca, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-90.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE CARLOS CARVALHAL FELCA
ADVOGADO : SP283126 RENATO BERGAMO CHIODO e outro
No. ORIG. : 00027589020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídica tributária em relação à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria, referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelo autor no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. A sentença declarou, ainda, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões, a União Federal pleiteia, em síntese, a reforma da sentença para afastar a condenação em honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, reconhecer a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Assim, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Tendo sido a presente ação ajuizada em 08/06/2010, e considerando que o resgate da complementação de aposentadoria iniciou-se em 01/07/2006, não há qualquer parcela prescrita.

Em relação à verba honorária, de rigor sua manutenção tal como lançada na r. sentença monocrática, vez que ante a inoccorrência de parcelas prescritas não há que se falar em sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.07.000012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAURO ROMUALDO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00000128420124036107 2 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar que as parcelas de numerário recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes do recebimento de diferenças de prestações de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente pela SELIC, desde a data do indevido recolhimento, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a União argumenta, em síntese, a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina, jurisprudência e prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda

auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Considerando que o pedido foi totalmente acolhido, com a sucumbência da apelante, é de rigor a manutenção da verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000586-47.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SANCHO SIECOLA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005864720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as parte, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria no que corresponder às contribuições, aportadas pelo autor, ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. A sentença condenou a União a repetir o indébito. A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do

valor da condenação.

Em suas razões, a União Federal pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em valor inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, adotando-se o critério de equidade constante no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Tendo sido a presente ação ajuizada em 02/03/2012, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 02/03/2007.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA,

APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação à verba honorária, de rigor a manutenção da sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001267-79.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCIO CAMARGO PENTEADO
ADVOGADO : SP055799 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012677920094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídica tributária em relação à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelos autores no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. A sentença condenou a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos, no período referido, observada a prescrição quinquenal. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor do indébito a restituir. Em suas razões, a União Federal pleiteia, em síntese, a reforma da sentença para modificar o procedimento fixado no que tange à apuração do valor a ser restituído. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 12/02/2009 (fl. 02), estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 12/02/2005.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.01.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Anoto que os critérios para a apuração do montante a ser restituído ao autor foram devidamente fixados na sentença, à fl. 264.

Em relação à verba honorária, de rigor a manutenção do *quantum* fixado na sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001199-21.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.001199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JAIRO VIEIRA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011992120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que as parcelas decorrentes de numerário proveniente de ação trabalhista recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito. Sem a condenação ao pagamento da verba honorária, à vista da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu inconformismo a parte autora requer a parcial reforma do julgado, com escopo de que seja excluída a incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios, bem assim o arbitramento de honorários de sucumbência em face da União Federal, nos termos da previsão contida no artigo 20 do Código de Processo Civil. Já a União Federal argui preliminares de coisa julgada material e de incompetência da Justiça Federal, sob a alegação de que o mérito da matéria questionada nestes autos já fora apreciada pelo Judiciário nos autos de processo da Justiça do Trabalho, competente para julgar a causa. No mérito, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Em continuidade, afasto a preliminar no sentido da ocorrência da coisa julgada material e de incompetência desta Justiça para julgar o feito.

Isso porque a controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal,

conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal.

Dessa forma, conclui-se que as alegações preliminares da União são cabalmente desprovidas de qualquer fundamento jurídico.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias

(matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

À vista da procedência total do pedido autoral, estipulo a verba honorária com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 85), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas bem assim, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e, nos termos § 1º-A do referido dispositivo processual civil dou parcial provimento à apelação do autor, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de juros moratórios, com a respectiva restituição, e condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-28.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEREZA DUARTE CASTILHO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00013192820124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos e honorários advocatícios decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Alega, outrossim, que a dedução dos honorários advocatícios não se aplicam ao caso em questão. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamationes

trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p./acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

No tocante às despesas com honorários, conforme art. 12 da Lei 7713/88, "o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados**, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

Portanto, a não incidência do imposto de renda sobre a verba destinada ao pagamento de honorários está prevista em lei, devendo ser deduzidos os valores correspondentes por ocasião da apresentação da Declaração Anual de Ajuste do ano em que os rendimentos forem recebidos.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Considerando que o pedido autoral foi totalmente acolhido, é de rigor a manutenção da verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008058-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CARLOS VICTORINO DA SILVA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00080584120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a concessão da tutela para suspender a exigibilidade do débito impugnado e condenação da União federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal argui preliminarmente a nulidade da sentença ao fundamento o juízo a quo entendeu equivocadamente que a matéria seria essencialmente de direito e permitiu o julgamento antecipado da lide, quanto ao mérito, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que *o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não havendo de se cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Afirma que as verbas remuneratórias em questão, percebidas em razão de demanda judicial, nada mais são do que um valor da própria renda da parte adversária, integrando sua renda total. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e

jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, quanto às preambulares suscitadas, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de provas requeridas, e da impossibilidade de julgamento antecipado da lide, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo a hipótese prevista no artigo 330, inciso I, do CPC, até mesmo porque os documentos carreados aos autos foram suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (artigo 131 c/c artigo 332 do CPC).

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Prossigo quanto ao mérito *ad causam*.

Pois bem. Cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. ***Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).***

3.1. *Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. ***O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.***

4. ***Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".***

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Prossigo. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda

auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação aos valores a serem restituídos, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fl. 03), fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, pra fixar os honorários advocatícios em R\$ 5000,00 e, nos termos do *caput* do referido dispositivo processual civil, nego seguimento a apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.029758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SP215362 PATRICIA APARECIDA SIMIONATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : TORREFAÇAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA
: VIRGILIO CESAR BRAZ
: MARIA ROSA SILVA BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062757520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM JOSÉ LOPES PEREIRA contra decisão que recebeu a apelação da embargante somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520 do CPC.

O agravante alega que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos termos do artigo 1046 do CPC. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A sentença proferida nos embargos de terceiro tem a seguinte dicção:

"...

A questão versada nos autos é de direito e de fato e, quanto aos fatos, não há necessidade de produção de prova em audiência, subsumindo-se, pois, o caso, ao disposto no artigo 330 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade ativa ad causam, fundada na alegação de não ser o embargante, efetivamente, proprietário ou possuidor do bem penhorado, visto que o acolhimento dessa alegação ensejaria o próprio reconhecimento da improcedência do pedido de desconstituição do ato de penhora.

Com efeito, reconhecer a inocorrência da transferência da propriedade ou posse do imóvel em questão a Joaquim José Lopes Pereira implica reconhecer, também, a manutenção dessa propriedade ou posse sob a titularidade de Virgílio César Braz e Maria Rosa Silva Braz e, por conseguinte, a legitimidade, ao menos em princípio, da constrição, por haver recaído sobre bem dos próprios devedores.

Portanto, a legitimidade ativa, no presente caso, confunde-se com o próprio mérito do feito, devendo com ele ser examinada.

Não bastasse, a apreciação de referidas alegações, especialmente a de não ser o embargante possuidor do imóvel penhorado, demanda instrução probatória, o que reforça a orientação acima, de que seja realizada na mesma oportunidade do exame do mérito do pedido.

Em prosseguimento, observo estar superado o pedido deduzido pela União, em sede de contestação, pela apresentação da via original do instrumento de compromisso de compra e venda anexado à petição inicial, em razão de, intimada posteriormente a especificar provas, haver a parte afirmado a inexistência de mais outras a produzir.

Adentrando ao exame do mérito da causa, anoto pretender o embargante a cessação de alegado ato de turbação e esbulho de sua posse sobre o imóvel descrito na matrícula nº 48.870 do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, consistente na penhora do bem nos autos da execução de título extrajudicial nº 0601645-49.1996.4.03.6105.

Pois bem. A União ajuizou a execução nº 0601645-49.1996.4.03.6105, em abril de 1996, em face de Torrefação e Moagem Serrana de Café e seus fiadores, Virgílio César Braz e Maria Rosa Silva Braz, para a execução da

última parcela de contrato de compra e venda de sacas de café celebrado pelos executados com o Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, vencida em 1º/12/1994, então no valor de R\$ 34.050,00.

Conforme consta dos autos principais, em 13/08/1996 e 18/10/1996 houve a citação de Torrefação e Moagem Serrana de Café, Virgílio César Braz e Maria Rosa Silva Braz (fls. 189-verso e 191) e em 04/02/2000 foi realizada a penhora da metade ideal do imóvel objeto deste feito (registrada em 25/04/2001 - fls. 229/233), da qual foram intimados os executados, assumindo Virgílio César Braz o encargo de depositário (fls. 215/216).

O embargante, todavia, alega que a penhora não pode subsistir, por haver sido realizada após o compromisso de compra e venda do imóvel, por ele celebrada com Virgílio César Braz e Maria Rosa Silva Braz em 20/05/1994.

Ocorre, no entanto, que, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, 'Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;', sendo certo que o reconhecimento dessa fraude enseja a declaração da ineficácia da alienação fraudulenta em face da execução.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª edição, São Paulo, RT, 2010, p. 1041), para quem 'A existência de fraude de execução enseja a declaração, pura e simples, da ineficácia do negócio jurídico fraudulento em face da execução (Araken, Coment. CPC, VI, n. 98, p. 225)'

Embora o enunciado nº 375 da súmula de jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (de 18/03/2009) disponha ser insuficiente, para o reconhecimento da fraude à execução, a mera existência de demanda capaz de reduzir o devedor alienante à insolvência, condicionando esse reconhecimento à existência de registro da penhora do imóvel alienado, é certo que também o admite no caso de comprovada má-fé do terceiro adquirente. Com efeito, dispõe o referido enunciado que 'O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.'

No caso dos autos, entendo demonstrada a má-fé do compromissário comprador, porque decorrente da ciência deste quanto ao prévio endividamento dos promitentes vendedores do imóvel objeto do feito, o qual já havia gerado o ajuizamento de execuções em face de Virgílio César Braz à época e que viria a gerar, futuramente, as inúmeras ações que hoje tramitam em face dele, consoante consulta nesta data realizada ao sistema informatizado de consulta processual desta Justiça Federal e da Justiça Estadual de São Paulo.

Com efeito, verifico que o embargante guarda vínculo de parentesco com a família Braz, conforme documentos de fls. 160/165, fato que, a propósito, não foi por ele impugnado em réplica, e, não bastasse, que, a despeito do integral pagamento do preço acordado para a aquisição do imóvel, na data do ato, inclusive com quitação ampla e irrevogável, no próprio instrumento contratual, o que ensinaria a celebração de um contrato de compra e venda, com as formalidades adequadas para o caso, inclusive registro perante o cartório competente, as partes optaram por ajustar, em 20/05/1994, um simples compromisso de compra e venda, destituído dos requisitos mínimos sempre exigíveis na espécie.

Com efeito, o compromisso de compra e venda é contrato tipicamente celebrado nos casos de alienação com pagamento parcelado do preço, sendo utilizado excepcionalmente, quando, embora recebendo o pagamento à vista, não possa o alienante, de imediato, outorgar a escritura definitiva do bem. A título de exemplo dessa impossibilidade, existem as hipóteses de aquisições de imóvel na planta ou objeto de inventário ainda não concluído.

O compromisso de compra e venda celebrado pelo embargante, contudo, não contém qualquer dado do qual se possa aferir motivo legítimo a justificar a celebração dessa espécie contratual em lugar do contrato de compra e venda propriamente dito.

Com efeito, não apenas deixou de constar, do instrumento contratual, qualquer impedimento à imediata outorga da escritura definitiva, como também um prazo ou termo para a sua realização.

Verifica-se, portanto, que já em 20/05/1994 poderia o compromissário comprador ter levado o compromisso de compra e venda a registro ou ter exigido, dos promitentes vendedores, a outorga da escritura definitiva para imediato registro da transferência da propriedade do bem.

A inércia do compromissário comprador, aliada à sua pessoal relação com os promitentes vendedores e ao endividamento destes, leva à inexorável conclusão de que as partes não pretendiam, efetivamente, com a celebração do referido contrato, transferir a propriedade do imóvel em questão.

De fato, a intenção dos contratantes nunca foi a de transferir, para a titularidade do embargante, o direito de propriedade sobre o bem imóvel compromissado, mas de vinculá-lo a terceiro, alheio às dívidas contraídas pelos alienantes devedores, de forma a proteger o seu patrimônio contra a execução de suas dívidas.

A mesma conclusão se aplica no tocante à transferência da posse sobre o bem, consignada no instrumento do compromisso de compra e venda. Não pretendendo os promitentes vendedores, efetivamente, transferir a propriedade do imóvel, por certo não objetivavam, tampouco, conferir sua posse ao compromissário comprador. Assim sendo, entendo ineficaz, em face da execução de título executivo extrajudicial nº 0601645-

49.1996.403.6105, o compromisso de compra e venda narrado pelo embargante, bem como mantidas sob a titularidade de Virgílio César Braz e Maria Rosa Silva Braz a propriedade e a posse do imóvel descrito na matrícula nº 48.870 do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, razão pela qual subsiste a

legitimidade da penhora sobre ele lavrada nos referidos autos executivos.

Isso posto, e considerando o que mais dos autos consta, julgo improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (destaquei)

Ademais, revogo a decisão de fls. 137, no que determinou a suspensão do registro de eventual arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 48.870 do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP.

Condene o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no artigo 20, 4º, do mesmo codex, a ser pago integralmente à União, visto não haver a Torrefação e Moagem Serrana de Café Ltda., apresentado defesa, nem haverem Virgílio César Braz e Maria Rosa Silva Braz deduzido efetiva impugnação à pretensão postulada pelo embargante."

A jurisprudência vem entendendo que o recurso de apelação interposto nos autos dos embargos de terceiro devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ. 1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 201002163770, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 03/02/2011, publicado no DJe de 14/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I. A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes. II. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200700921979, Relator Aldir Passarinho Junior, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 03/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520. I - A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução. II - O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra. Recurso Especial provido."

(STJ, RESP 200801853831, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgamento em 27/10/2009, publicado no DJ 18/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO TRAZIDA AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PENHORA REALIZADA SOBRE BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO IMÓVEL NO CRI COMPETENTE. SÚMULA N. 375/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A questão da aplicação do art. 185 do CTN, seja com redação anterior ou posterior à Lei Complementar n 118/05, não foi alegada nas razões da apelação interposta, mas somente em sede de embargos de declaração. Ora, é cediço que os aclaratórios não se prestam ao rejuízo da causa, razão pela qual não pode a parte pretender que o Tribunal a quo, após o julgamento da apelação nos limites do efeito devolutivo, manifeste-se sobre novas teses não ventiladas nas razões do apelo, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. Portanto, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC. 2. A fraude à execução ocorre se a alienação de bem do devedor acontecer quando existir contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do art. 593, II, do CPC. O acórdão recorrido, mantendo o entendimento exarado na sentença, entendeu que os bens penhorados no executivo fiscal eram suficientes para garantir a execução e que a parte recorrente não comprovou a alegada desvalorização desses bens penhorados. Reconhecido, portanto, e não

infirmado o fato de haver bens suficientes para a garantia do executivo fiscal, não é possível a esta Corte acolher a alegação de ocorrência de fraude à execução quando da alienação de imóvel do devedor, uma vez que para reconhecer a situação de insolvência do mesmo seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal Superior. 3. Nos termos da Súmula n. 375 desta Corte, a ausência de registro da penhora do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, conforme afirmação do acórdão recorrido (fls. 214), também impossibilita a caracterização da fraude à execução, haja vista à não comprovação de má-fe do adquirente do imóvel, ora recorrido. 4. No que tange à alegada violação de dispositivos constitucionais, não é possível a esta Corte adentrar nesse mérito, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. A alegada violação dos arts. 480, 481 e 482 do CPC não foi trazida nas razões do recurso especial, tratando-se, por isso, de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 200801051480, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 12/05/2009, publicado no DJ de 29/05/2009)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021622-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CERAMICA ADIP SALOMAO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042893419934036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, em sede de ação cautelar ajuizada por CERÂMICA ADIP SALOMÃO LTDA, para fins de realização de depósitos atinentes ao PIS, acolheu os cálculos elaborados pelo Sr. Contador Judicial de fls.191/192.

Alega a agravante que a conta elaborada pela Contadoria Judicial contém incongruência, ao se valer do mesmo critério adotado pela LC nº 7/70, que se utiliza do faturamento do sexto mês anterior para estabelecer a base de cálculo do tributo devido (PIS), para realizar o encontro dos depósitos judiciais, quando o correto seria usar, para determinada competência, o depósito judicial efetuado para cobri-lo, ou seja, o do mês do vencimento da obrigação, e não aquele efetuado seis meses antes, sob pena de enriquecimento ilícito da agravada.

Sustenta que a decisão que determinou a conversão integral dos valores depositados transitou em julgado, em decorrência do quanto decidido no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.061830-9, razão pela qual entende que todos os atos judiciais posteriores são nulos.

Pede, por fim, a concessão de liminar, para desconsiderar a decisão homologatória dos cálculos, para nova remessa à Contadoria para que o encontro dos depósitos judiciais seja feito para o mês de vencimento do tributo,

afastando-se a utilização do critério estabelecido no artigo 6º da LC 07/70 (semestralidade) para esse intento.

DECIDO.

Em que pese a alegação da agravante, não há que se falar em preclusão.

Isto porque, a decisão interlocutória que, nos autos da Medida Cautelar nº 0004289-34.1993.403.6100 estabeleceu a forma como seria calculada a base de cálculo do PIS, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos DL nº 2.445/88 e 2.449/88, versa, na verdade, sobre direito indisponível sobre o qual não há falar-se em preclusão.

Com efeito, encontra-se consolidado na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que a preclusão imposta ao órgão jurisdicional por força do artigo 471 do CPC é inaplicável nas hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública ou versar sobre direito indisponível, já que o próprio dispositivo, em seu inciso II, prevê o seu afastamento "*nos demais casos prescritos em lei*".

Nesse sentido

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. OUTORGA DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA. CUMPRIMENTO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DA TURMA JULGADORA DE REEXAMINAR A DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. ART. 741 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECÍVEL DE OFÍCIO.

1. O exame dos documentos obrigatórios previstos no art. 525, I, do CPC, cinge-se à análise dos requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento, sendo, portanto, conhecível de ofício, e contra a qual não se opera os efeitos da preclusão pro judicato, podendo o Órgão Julgador rever entendimento anterior do relator.

2. 'A preclusão imposta ao órgão jurisdicional por força do mencionado dispositivo não deve ser aplicada nas hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública ou versar sobre direito indisponível, já que o próprio dispositivo, em seu inciso II, prevê o seu afastamento 'nos demais casos prescritos em lei' (REsp 1244469/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011).

3. A juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, é indispensável para o conhecimento do agravo de instrumento, competindo à parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível a juntada posterior de peça obrigatória não apresentada no ato da interposição do agravo, por força da preclusão consumativa. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 411209/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA.

1. Insurgem-se os recorrentes contra decisão que determinou a conversão em favor da União de depósitos judiciais efetuados a título de PIS por cooperativas médicas. Defendem que o acórdão originário julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que os atos cooperativos típicos não sofreriam a incidência da referida contribuição, razão pela qual a decisão ora hostilizada violaria o disposto no art. 475-G do CPC, bem como o art. 6º, §3º, do Decreto-Lei 4.657/42. Sustentam, ainda, que houve preclusão, na medida em que, deferido o pedido de levantamento dos depósitos em seu favor, a agravada deixou escoar o prazo recursal, sendo defeso ao magistrado revisar o que já fora decidido favoravelmente às recorrentes.

2. O acórdão proferido na ação originária apenas reconheceu a procedência do pedido dos autores no pertinente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, concluindo expressamente por descartar a hipótese de não incidência do PIS sobre os atos cooperativos. Desse modo, a decisão que determina o levantamento pela União dos valores referentes à incidência do PIS sobre atos cooperativos não configura, na espécie, ofensa à coisa julgada. Afasta-se, portanto, a alegada infringência aos arts. 475-G do CPC e 6º, §3º, do Decreto-Lei n. 4.657/42.

3. Tampouco se configurou a ofensa ao art. 183, primeira parte, do CPC. É que o pronunciamento inicial do juiz de primeira instância não ostenta cunho decisório. Trata-se de mero despacho, o qual determinou aos ora recorrentes a apresentação de planilha para verificação dos valores depositados, estabelecendo que somente em caso de aquiescência dos cálculos apresentados pela União os respectivos alvarás seriam liberados. Como se vê,

o magistrado a quo postergou a decisão acerca da liberação dos depósitos para momento posterior à manifestação sobre o tema pela União. Assim, somente após tal manifestação, o magistrado proferiu decisão pela rejeição do pedido de levantamento, considerando que o acórdão transitado em julgado não afastou a incidência do PIS sobre os atos cooperativos principais. Improcede, portanto, a alegação de preclusão.

4. Por outro lado, o art. 471 do CPC estabelece a preclusão pro judicato, determinando que 'nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide [...]'. Todavia, encontra-se consolidado na jurisprudência desta Corte que a preclusão imposta ao órgão jurisdicional por força do mencionado dispositivo não deve ser aplicada nas hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública ou versar sobre direito indisponível, já que o próprio dispositivo, em seu inciso II, prevê o seu afastamento 'nos demais casos prescritos em lei'.

5. Na hipótese dos autos, não há falar em preclusão pro judicato, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão que anteriormente autorizou o levantamento de depósitos judiciais. Isso porque tal decisão afrontaria diretamente a autoridade da coisa julgada, considerando-se que o acórdão originário reconheceu expressamente a legitimidade da tributação incidente sobre o ato cooperativo, e, por tal razão, os valores depositados a tal título não poderiam ser levantados pela cooperativa. Assim, porque se trata de questão de ordem pública, a coisa julgada poderia ser suscitada a qualquer tempo pelo magistrado, não havendo falar em afronta ao disposto no art. 471 do CPC.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1244469/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO RECOLHIMENTO COM BASE NOS DECRETOS 2.445 E 2.449/88. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CONSTATAÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O JUIZ.

1. O pronunciamento do juiz que, mediante provocação da parte, defere ou indefere a expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais, possui natureza jurídica de decisão interlocutória, pois resolve questão incidente ao processo, além do que pode causar prejuízo à parte.

2. Não obstante, constatado que apenas parte dos valores depositados poderiam ser levantados, conforme a sentença proferida no processo de conhecimento, pode o juiz reconsiderar a decisão, por evidente inexatidão material, consoante lhe autoriza o art. 463, I, do CPC.

3. Inexistência de preclusão para o juiz na hipótese, sendo irrelevante o fato de que a Fazenda Nacional não interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a expedição do alvará.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 840314/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/06/2009)

Assim sendo, resta afastado o argumento da União Federal de que teria havido preclusão da matéria atinente à conversão da totalidade dos depósitos em renda da União Federal.

Quanto aos cálculos, melhor sorte não assiste à agravante.

O título judicial constituído na fase de conhecimento declarou a inconstitucionalidade das alterações introduzidas na legislação do PIS pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, estabelecendo, por seu turno, que a exação obedeceria ao disposto nas Leis Complementares nº 7/70 e 17/73.

Desde logo, saliente-se que agravante reconhece que o afastamento dos Decretos-Leis mencionados atraiu a aplicação da LC nº 7/70, e até reconhece que esta norma elege como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária.

A controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à verificação de suposta insuficiência no recolhimento da contribuição ao PIS, concernente ao período de apuração compreendido entre julho/92 a setembro/95, decorrente da observância dos ditames da Lei Complementar nº 7/70.

Com efeito, quanto à questão da semestralidade, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, por ser esta a disposição contida na Lei Complementar 07/70, em seu artigo 6º, novamente vigente após a retirada do mundo jurídico dos malsinados Decretos-Leis. Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então a partir dos efeitos desta é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

Essa questão, inclusive, se encontra pacificada no âmbito do STJ no julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC).

No caso dos autos, a conta realizada pela Contadoria Judicial obedeceu aos critérios estabelecidos na decisão de fl.111, lavrada nos seguintes termos: *"Retornem os autos à Contadoria Judicial para que esclareça a este Juízo se os cálculos elaborados às fls.142/144, tendo em vista a posição que vem sendo reiteradamente adotada pelo E. STJ, a partir da decisão proferida pela Primeira Seção daquela Corte no REsp nº 144.708-RS, foram elaborados sem a correção monetária das bases de cálculo (i.e. do faturamento) apuradas no sexto mês anterior ao de cada vencimento da contribuição em tela. Caso contrário, determino sejam refeitos os referidos cálculos, nos termos ora determinados.(...)"*

Dessa decisão, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento (Processo nº 2007.03.00.061830-9), que restou improvido, cujo acórdão transitou em julgado em 19/07/2010 (fl.154).

Sustenta a agravante que o Sr. Contador do Juízo, ao lançar as planilhas de PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, também se valeu de depósitos judiciais efetuados na mesma data, isto é, do sexto mês anterior, quando na verdade deveria ter se valido dos depósitos para a data do vencimento do tributo, o que revela valor maior a ser levantado pela agravada.

Contudo, tal como explanado na r. decisão agravada, não se vislumbra o erro apontado pela União Federal.

De acordo com a Tabela de fl. 191 elaborada pelo Sr. Contador do Juízo, o PIS foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre os valores referentes ao sexto mês anterior ao do correspondente fato gerador.

Cediço que o fato gerador da exação ocorre mês a mês, com indicação de pagamento para o terceiro dia do mês subsequente, pelo art. 1º, II, da Lei 7.691/88 (posteriormente, por força do art. 2º da Lei 8.218/91, quinto dia; e, mais tarde, diante do art. 52, IV, da Lei 8.383/91, vigésimo dia).

Ora, a efetivação dos depósitos nada mais é do que o recolhimento, isto é, pagamento do tributo.

Portanto, à vista da tabela de fl. 191, verifica-se que as guias consideradas pelo Sr. Vistor Oficial, levando-se em consideração a data do faturamento, do fator gerador e do vencimento, foram aquelas cujo depósito foi feito no prazo fixado legalmente para o vencimento do PIS.

Tome-se como exemplo o alegado pela agravante: para quitar a competência de jul/94, cujo vencimento deu-se em 05/08/94, a contadoria judicial valeu-se do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (jan/94), aplicou a alíquota de 0,75% e considerou como data do pagamento, a guia cujo depósito fora realizado em 05/08/94, no valor de R\$215,52, conforme se verifica da cópia da guia acostada à fl.36.

Assim, tenho como acertados os cálculos elaborados.

De qualquer modo, é reservado à Administração Fazendária o poder-dever de proceder ao lançamento e cobrança de eventuais diferenças que venha a apurar, através da via própria, vale dizer, o fato de haver o levantamento dos depósitos judiciais não impede que a União Federal (Fazenda Pública), ao verificar diferença entre os valores convertidos em renda e os de fato devidos, faça o devido lançamento e cobre a diferença apurada, estando sujeito o contribuinte a todas as sanções previstas para a hipótese de não-quitação do tributo devido, considerando eventual insuficiência dos depósitos convertidos em renda.

Nesse sentido vem orientando a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - DEPÓSITO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LEVANTAMENTO INDEVIDO - EXIGIBILIDADE - TERMO A QUO.

1. O depósito do crédito tributário equivale ao lançamento tributário para fins de constituição da dívida. Precedentes.

2. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo de prescrição de 5 anos, contados da data da extinção do depósito.

3. Inexistência de prescrição se o ajuizamento ocorreu 3 anos após o levantamento indevido do depósito.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1216466/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), DJe 04/12/2012)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APURAÇÃO DO DEVIDO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR 07/70, CONSIDERANDO A SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE - DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

1. Demanda julgada parcialmente procedente, garantido ao contribuinte o direito de não pagar o PIS na forma dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

2. Os depósitos efetuados em juízo, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, presumem-se integrais, se não há oposição do Fisco, que tem o dever de averiguar o montante.

3. Hipótese em que, somente na fase de liquidação, é que houve impugnação pela Fazenda, não cabendo agora discutir-se a sistemática de apuração do devido a título de PIS, na sistemática da semestralidade, pois não foi a mesma objeto do processo de conhecimento.

4. Parte controversa dos depósitos que deveria ser levantada pelo contribuinte, ficando sujeito à cobrança por parte do Fisco dos valores devidos, se não houver quitação do tributo com a conversão em renda da União.

5. Manutenção do julgado para evitar-se reformatio in pejus, no que se refere ao levantamento dos depósitos.

6. Dissídio jurisprudencial não configurado.

7. Recurso especial não conhecido."

(REsp 313400/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 18/02/2002, p. 342)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APURAÇÃO DO DEVIDO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR 07/70, CONSIDERANDO A SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE - DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

1. Demanda julgada parcialmente procedente, garantido ao contribuinte o direito de não pagar o PIS na forma dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

2. Os depósitos efetuados em juízo, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, presumem-se integrais, se não há oposição do Fisco, que tem o dever de averiguar o montante.

3. Hipótese em que, somente na fase de liquidação, é que houve impugnação pela Fazenda, não cabendo agora discutir-se a sistemática de apuração do devido a título de PIS, na sistemática da semestralidade, pois não foi a mesma objeto do processo de conhecimento.

4. Parte controversa dos depósitos que deveria ser levantada pelo contribuinte, ficando sujeito à cobrança por parte do Fisco dos valores devidos, se não houver quitação do tributo com a conversão em renda da União.

5. Manutenção do julgado para evitar-se reformatio in pejus, no que se refere ao levantamento dos depósitos.

6. Dissídio jurisprudencial não configurado.

7. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp. nº 313400/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.02.2000)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029348-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 244/989

AGRAVANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079450420144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar requerida tão somente para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até sobrevir decisão final (fls. 150/152).

Em suas razões recursais, o agravante afirma que as mercadorias objeto do *mandamus* estavam adequadamente documentadas, de acordo com o AWB apresentado (documento apto a substituir a declaração no MANTRA, nos termos da legislação de regência), o que impõe a suspensão do termo de retenção, visto que tal medida viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do livre exercício de suas atividades.

Assevera que a não manifestação dos bens para o voo em que elas ingressaram no Brasil não se deu por dolo ou intenção de lesar ao Erário, mas exclusivamente por um equívoco cometido pela Transportadora de Cargas na origem no voo (EUA), ao qual ele (recorrente) não concorreu e, portanto, não deve ser responsabilizado.

Esclarece que, nada obstante as mercadorias tenham sido devidamente registradas e declaradas no sistema MANTRA para o voo AA 0963, saindo de Dallas, EUA, no dia 27.06.2014, por razões de logística, a estação de envio da transportadora aérea nos Estados Unidos alocou as mercadorias apreendidas no voo AA 0963, oriundo de Dallas, no dia seguinte, qual seja 28.06.2014, sem informar a transportadora no Brasil da alteração do envio.

Registra que, nesse sentido, é possível verificar que da declaração no MANTRA para o voo AA 0963 com partida de Dallas em 27/06/2014 constou o envio de "documento sem carga".

Salienta que, tão logo foi intimada acerca do envio da carga em voo diverso do declarado, a transportadora de cargas apresentou manifestação com "todos os esclarecimentos formais pertinentes e necessários, inclusive documentais", como forma de corrigir o equívoco incorrido (muito embora fosse possível a identificação e individualização dos bens por meio do AWB).

Destaca que, nessa oportunidade, a transportadora de cargas demonstrou que as mercadorias estavam devidamente etiquetadas com informações referentes a AWB, ao Consignatário/Importador do bem, ao exportador e ao total de volumes do embarque, de modo que é despicienda a retenção dos bens visto que existem outros documentos que demonstram a regularidade da importação.

Argumenta que a ausência de dolo restou claramente demonstrada ante a comprovação de que as mercadorias e os documentos referentes foram apresentados à Fiscalização dentro do prazo previsto pelo Termo de Retenção, bem como em razão da existência de declaração junto à Receita Federal do Brasil, mesmo que para o voo realizado no dia anterior.

Anota que é a efetiva proprietária dos bens, não possuindo qualquer relação com a suposta infração que desencadeou a retenção dos volumes (suposta ausência de manifestação das mercadorias no MANTRA, cuja obrigação legal é atribuída exclusivamente à Transportadora de Cargas), sendo de rigor que seja determinada a liberação das referidas mercadorias, sob pena de se punir contribuintes que não têm qualquer liame como nexos causal da relação punitiva.

Expõe que a carga retida refere-se a peças importadas essenciais para o desenvolvimento de sua atividade social, uma vez que elas foram adquiridas para revenda já firmada com terceiros, de forma que já se encontra em débito quanto ao cumprimento desses contratos.

Alerta para o fato de que as mercadorias estão sofrendo o risco de deterioração.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou, embora alegue a possibilidade de deterioração das mercadorias acrescida da necessidade cumprir com os seus acordos, neste momento a presença da situação que possa resultar lesão grave, visto que a decisão recorrida afastou a pena de perdimento.

Em que pese as alegações da recorrente sejam razoáveis quanto à ausência de sua participação para o evento que ensejou a retenção das mercadorias, é certo que as referidas mercadorias deveriam adentrar no território brasileiro em 27.06.2014, mas somente foram desembarcadas no dia seguinte.

Desse modo, tanto a transportadora como a ora recorrente tiveram um prazo de 24 (horas) para alertarem a autoridade aduaneira ou providenciarem renovação da declaração junto ao MANTRA, o que não restou demonstrado nos autos.

Assim, deve ser preservada a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas, inclusive quanto às medidas possíveis que a recorrente poderia dispor para evitar a retenção das mercadorias

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009860-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00291323820084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto por UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que indeferiu a realização de prova testemunhal e pericial.

A agravante narra que ajuizou ação anulatória de atos administrativos consubstanciados na sanção de cancelamento de sua habilitação para operar despacho aduaneiro de remessas expressas, penalidade oriunda do auto de infração nº 10831.011944/2007-68, derivado do processo administrativo nº 10831.011795/2005-75, ambos da Receita Federal.

Expõe que o aludido processo administrativo tinha por finalidade apurar suspeita de ato ilícito praticado por Fiscal da Receita Federal com a participação de seu ex-funcionário, suspeita essa que recaía sobre a destruição de documentos feita para facilitar o desembaraço aduaneiro de três unidades de carga importadas pelo filho do Fiscal e por ela transportada.

Sustenta que a investigação redundou, por vias tortas, na lavratura do auto de infração acima citado, que lhe impôs a gravíssima sanção de cancelamento da habilitação para o transporte de remessas expressas, ou seja, proibição na verdade de exercício de sua atividade empresarial.

Alega que a anulatória se funda no cerceamento de defesa, na violação ao devido processo legal, no desvio de finalidade e na ausência de mandado de procedimento fiscal, que macularam o PA 10831.011795/2005-75.

Destaca que o auto de infração nº 10831.011944/2007-68 é nulo por ter ocorrido cerceamento de defesa por incompetência da Auditoria da Receita para aplicar a penalidade de cancelamento e por inobservância de formalidade essencial na sua lavratura, dentre outros elementos.

Esclarece que embasaram a ação a inexistência de ato da agravante que tivesse embarçado, dificultado ou impedido a fiscalização; a inexistência de omissão dolosa da agravante; a falta de idoneidade do conjunto probatório que a Receita coletou por amostragem no processo administrativo; a necessidade de se diferenciar meros equívocos operacionais de infração fiscais; a firmeza e a prontidão da agravante na punição de seu único então funcionário que se revelou responsável pela infração; a segurança do sistema operacional utilizado pela agravante para monitorar despachos aduaneiros; e por fim, a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade por parte da Administração na aplicação da absurda pena de cancelamento de sua habilitação.

Aduz que, em virtude de decisão proferida por esta Corte no conflito de competência nº 0007963-25.2009.4.03.0000, o processo originário deste agravo foi reunido à outra ação anulatória (0004693-60.2008.4.6100) por ela proposta visando o cancelamento de atos administrativos consistentes da aplicação de uma segunda penalidade decorrente daquele mesmo PA nº 10831.011795/2005-75, desta vez motivadores do auto de infração nº 10831.011943/2007-13.

Assevera que na anulatória relativa à pena de suspensão foram juntadas cópias parciais do processo administrativo disciplinar instaurado contra o auditor fiscal da Receita responsável pelos fatos que ensejaram as sanções aplicadas à UPS (PAD 10880.003326/2006-88), completado, consoante determinado, pelo CD trazido aos autos pela Receita Federal por meio de ofício, em que se noticiou a ocorrência do julgamento final do processo com a aplicação da penalidade de demissão do servidor, mantida pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Menciona que é essencial a produção de provas pericial e testemunhal por ela pleiteadas para a instrução e o julgamento das ações conexas.

Explica que a terceira ação anulatória apensada ao processo originário deste visava afastar a aplicação pela Receita Federal da sanção de advertência, este resultado do auto de infração nº 10831.011942/2007-79, cuja decretação de nulidade se pleiteou.

Ressalta que o juiz monocrático deu por encerrada a instrução das três ações anulatórias conexas, motivadas por atos e processos administrativos da Receita Federal.

Esclarece que os fatos constitutivos do direito que embasam as ações anulatórias não se resumem aos documentos trazidos à colação pela agravada quais sejam os documentos administrativos delas objeto, tampouco aos abstratamente previstos nos atos normativos que regulam as atividades da empresa autora.

Adverte que os fatos concretos que não foram levados em consideração pela Administração nos procedimentos "inquisitivo-sancionadores" é que precisam ser apreciados pelo magistrado, sendo estas as provas que pretendia apresentar.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A agravante aforou ação de rito ordinário em face da União Federal com escopo de que sejam anulados os Processos Administrativos nº 10831.011795/2005-75 e 10831.011944/2007-68.

Destaco que a produção da prova destina-se à formação do convencimento do juiz, que poderá determinar a apresentação do documento que entender necessário.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem não aceitar a produção de provas requerida pela agravante.

A necessidade de produção de provas ocorre quando um fato escapar ao conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico, o que no caso dos autos originários o juiz monocrático entendeu não ser necessário.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Merece transcrição a bem lançada decisão atacada, "in verbis":

"...

Diante do julgamento definitivo do Conflito de Competência nº 0007963-25.2009.403.0000/SP (fls. 749/753), que declarou a competência deste Juízo para o julgamento do presente feito, não há necessidade da juntada do PA nº 10831.011943/2007-13, pois, segundo informa a própria parte autora, já se encontra carreado aos autos do Processo nº 0004693-60.2008.403.6100 (doc. 10).

Indefiro a produção de provas testemunhal e pericial, por entender que os fatos que a parte autora visa esclarecer podem ser suficientemente depreendidos a partir da análise do PA nº 10831.011944/2007-68, cujas peças já se encontram carreadas a estes autos; do PA nº 10831.011795/2005-75, carreado aos autos do Processo nº 0004693-60.2008.403.6100 (doc.09), bem como da apreciação das normas regulamentadoras da atividade desenvolvida pela parte autora.

E, considerando o fato de que este Juízo foi declarado competente para julgamento conjunto dos processos nº 0004693-60.2008.403.6100, nº 0019658-43.2008.403.6100, bem como do presente feito, por motivo de conexão, necessário deliberar sobre algumas pendências a eles afetas.

Ocorre que, em decisão saneadora do Processo nº 0019658-43.2008.403.6100 (fls. 2338/2340 daqueles autos) foi indeferida a requisição de cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado em face do Auditor Fiscal da Receita Federal, Sr. Dionísio Gimenez, sob o argumento de que 'a juntada do PA nº 10831.011795/2005-75 a estes autos é suficiente para demonstrar seu objeto, bem como eventual desvio de finalidade ocorrido'.

No entanto, parte do referido processo (PAD nº 10880.003326/2006-88), à época ainda em fase de instrução probatória, já se encontrava carreado aos autos do Processo nº 0004693.60.2008.403.6100 (vol. 17 - fl. 3398 a fl. 6998 - vol. 33), porém, não foi oportunizada ciência de tal documentação à parte autora, o que, inclusive, ensejou a anulação da sentença proferida no mencionado processo (fls. 7197/7199 daqueles autos) e o requerimento formulado nos autos do Processo nº 0019658-43.2008.403.6100.

Assim sendo, em cumprimento às determinações do E. Tribunal Regional Federal 3ª Região, oficie-se a Corregedoria Geral da Receita Federal do Brasil a fim de requerer o envio de cópia parcial do PAD nº 10880.003326/2006-88, ressaltando-se que, por tratar-se de procedimento volumoso e pelo fato de parte dele já se encontrar em poder deste Juízo, apenas se faz necessário o envio de cópia dos atos posteriores ao 'Termo de Encerramento do Anexo III, que tem como primeira folha a de nº 01 e como última a de nº 59' lavrado em 27/11/2008.

"..."

Verifico que o magistrado já julgou as ações nos seguintes termos:

"...

Em decisão monocrática o Juiz Federal Convocado, Dr. Rubens Calixto, julgou improcedente o já referido conflito de competência (fls. 674/679), contra o que se insurgiu a parte autora e o Ministério Público Federal por meio da interposição de Agravo Regimental.

A decisão agravada foi reconsiderada e o conflito de competência foi julgado procedente, declarando-se competente este Juízo (fls. 749/753), o que ensejou a redistribuição por dependência dos autos, aos de nº 0004693-60.2008.403.6100.

A fls. 757/760 foi proferida decisão saneadora, que deferiu a tramitação do processo em segredo de justiça, indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial e determinou que fosse encaminhado ofício à Corregedoria

Geral da Receita Federal para juntada de parte faltante do PAD nº 10880.003326/2006-88, bem como oportunizada ciência de toda a documentação carreada aos autos de nº 0004693-60.2008.403.6100 a todas as partes envolvidas. A União Federal interpôs Embargos de Declaração (fls. 766/772) de referida decisão, os quais foram rejeitados (fls. 782/783).

A Receita Federal informou sobre o cumprimento do ofício encaminhado (fls. 774/775). A fls. 789/812 a parte autora noticia a interposição do Agravo de Instrumento nº 0009860-15.2014.403.0000 interposto contra a decisão saneadora.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Fundamento e decido.

Tendo em vista o trânsito em julgado dos Conflitos de Competência nº 0007963-25.2009.403.0000 e nº 0016729-96.2011.403.0000 que fixaram a competência deste Juízo para o julgamento dos três feitos conexos, o que ora faço simultaneamente, resta prejudicada a análise da litispendência quanto ao pedido de anulação do Processo Administrativo nº 10831.011795/2005-75. A análise detida desses autos (fls. 235/1891 dos autos nº 0004693-60.2008.403.6100) permite concluir que não houve desvio de finalidade que justifique a sua anulação.

Conforme se verifica a fls. 244 dos autos nº 0004693-60.2008.403.6100, a Inspectora da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos instaurou, mediante Portaria 0800/P - nº 212/2005, Comissão de Sindicância para 'apurar a ocorrência de possíveis infrações cometidas e, se for o caso, identificar os responsáveis, os fatos puníveis e demais elementos necessários à aplicação do art. 76 da Lei 10833/03'.

Nota-se, portanto, que o objeto de tal procedimento não se restringe à investigação de atos praticados por um agente fiscal da Receita Federal em conluio com ex-funcionário da autora, de modo que, o relatório final produzido (fls. 1764/1891), com o apontamento de diversas infrações cometidas pela UPS, mostra-se pertinente ao escopo inicial dos trabalhos da Comissão.

Apenas a partir de tais constatações é que foram gerados os três Autos de Infração/Processos Administrativos próprios para a regular aplicação das penas de advertência, suspensão e cancelamento da habilitação para a utilização de regime aduaneiro, procedimento respaldado pelo 9º do artigo 76 da Lei nº 10833/03. Veja-se: 9o As sanções previstas neste artigo serão aplicadas mediante processo administrativo próprio, instaurado com a lavratura de auto de infração, acompanhado de termo de constatação de hipótese referida nos incisos I a III do caput.

Ademais, constatadas irregularidades no procedimento aduaneiro e guarda documental praticadas pela autora e seus prepostos, outra providência não se espera da Administração Pública, que deve agir de forma vinculada no que tange à autuação decorrente de infrações capituladas em lei.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa ou inobservância das garantias do contraditório e ampla defesa nos Processos Administrativos discutidos nos feitos conexos.

No que tange ao PA nº 10831.011795/2005-75 que, de acordo com sua finalidade, assumiu caráter eminentemente preparatório e investigativo de irregularidades, não havia qualquer acusação formal contra a autora que tornasse imprescindível a observância das mencionadas garantias constitucionais.

Tal como aduzido pela ré, o contraditório foi diferido para o momento da lavratura dos autos de infração, a partir do qual é possível identificar precisamente os fatos imputados à autora.

No que tange ao PA nº 10831.011943/2007-13, que culminou na aplicação da pena de suspensão de atividades pelo período de 5 (cinco) dias, nota-se a observância do rito processual previsto nos 9º a 13 da Lei 10833/03.

Houve a intimação das respectivas decisões; apresentação de Impugnação ao Auto de Infração; decisão administrativa, que inclusive reduziu a pena de suspensão inicialmente sugerida de 7 (sete) para 5 (cinco) dias, e a apresentação de recurso administrativo pela autora, tudo nos termos da lei mencionada (fls. 2887/3041 dos autos nº 0004693-60.2008.403.6100). Igual procedimento também pode ser observado no PA nº

10831.011942/2007-79 (fls. 55/146 dos autos nº 0019658-43.2008.403.6100) e no PA nº 10831.011944/2007-68 (fls. 61/172 dos autos nº 0029132-38.2008.403.6100), que culminaram, respectivamente, na aplicação das penas de advertência e cancelamento da habilitação para utilização de regime aduaneiro.

O indeferimento da produção de provas requeridas pela autora em tais processos administrativos, originados de extenso e minucioso trabalho da Comissão de Sindicância, suficientemente documentado, não representa cerceamento de defesa.

A ausência do chamado 'termo de constatação' não representa vício insanável que macule a validade dos procedimentos administrativos em análise.

Isto porque, apesar de o 9º do artigo 76 da Lei 10833/03 prever que tal documento deva acompanhar o auto de infração, não há definição exata do seu formato.

Os autos de infração, bem como o relatório final produzido pela auditoria no PA nº 10831.011795/2005-75 delimitam claramente os fatos, a lei aplicável e as sanções a serem impostas, suprimindo a função do termo de constatação e possibilitando à parte autora defender-se de todas as práticas a ela imputadas, o que permite concluir pela inexistência de qualquer prejuízo que justifique a nulidade requerida.

O mesmo raciocínio aplica-se à alegação relativa à inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 9784/99 em relação ao cumprimento da intimação nº 17, nos autos do PA nº 10831.011942/2007-79.

Tal dispositivo prevê que 'inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de 5 (cinco) dias, salvo motivo de força maior'.

No presente caso, tem-se que a empresa autora foi intimada para apresentar 'tela contendo o rastreamento de todas as etapas do percurso realizado pelas remessas expressas amparadas pelos Conhecimentos de Carga nº 1Z430W38669188521 e 1Z83358Y6690900034, desde a origem até a entrega ao destinatário' no prazo de 2 (dois) dias (fls. 94 dos autos nº 0019658-43.2008.403.6100). Porém, ainda que o prazo concedido seja menor que o previsto em lei, nota-se que a própria autora informou, um dia após o recebimento de tal intimação, que não possuía qualquer outro elemento além dos já apresentados, o que nos permite concluir que, independentemente do período concedido, a solicitação não poderia ter sido atendida (fls. 95 dos mesmos autos citados)

Sendo assim, o prazo - considerado pela autora exíguo à prestação de informações que deveriam estar contidas em seu próprio sistema informatizado - não representou qualquer prejuízo, sendo insuficiente à invalidação do processo administrativo. A alegação da parte autora relativa à necessidade de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para a instauração dos procedimentos em debate também não se sustenta.

Ocorre que, a Portaria RFB nº 11.371/07, que prevê a necessidade de tal documento, não guarda qualquer relação com o que se discute nos feitos conexos. Tal norma direciona o planejamento das ações e programas a serem desenvolvidos pelos Auditores Fiscais para a fiscalização específica dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil.

No que atine à competência para a aplicação das penalidades impostas à autora, observa-se nos autos dos processos administrativos o regular cumprimento das regras impostas pelo 8º do artigo 76 da Lei 10833/03, que prevê:

Compete a aplicação das sanções:

I - ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela apuração da infração, nos casos de advertência ou suspensão; ou

II - à autoridade competente para habilitar ou autorizar a utilização de procedimento simplificado, de regime aduaneiro, ou o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, nos casos de cancelamento ou cassação.

Tal regramento atribui competência ao Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto de Internacional de Viracopos para aplicação das penalidades de advertência e suspensão (fls. 120 dos autos nº 0019658-43.2008.403.6100 e fls. 3008 dos autos nº 0004693-60.2008.403.6100).

E, nos termos do artigo 10 da Instrução Normativa RFB nº 560/05 compete ao Superintendente da Receita Federal do Brasil habilitar a empresa de transporte expresso internacional, mediante expedição de Ato Declaratório Executivo (ADE) de habilitação, o que o torna competente para a aplicação da respectiva pena de cancelamento (fls. 143 dos autos nº 0029132-38.2008.403.6100).

Superadas, portanto, as teses relativas a irregularidades procedimentais apontadas pela parte autora, passo a análise das penalidades propriamente ditas, vale dizer, ainda sob a ótica do controle da legalidade de tais atos administrativos e dentro dos limites permitidos ao Poder Judiciário.

Da pena de advertência - Processo nº 0019658-43.2008.403.6100

De acordo com informações extraídas do Auto de Infração, nota-se que a pena de advertência fora aplicada em razão da retirada do recinto alfandegado da UPS dos volumes correspondentes às remessas amparadas pelos Conhecimentos de Carga nº 1Z430W386691885201 e 1Z83358Y6690900034, que não estavam desembaraçadas, mas retidas para serem submetidas a controle específico, seja aduaneiro, seja sanitário (ANVISA), e posterior retorno, sem que também, em face dessa ocorrência, houvesse qualquer comunicação do fato à Receita Federal. Tais fatos caracterizam as infrações capituladas no artigo 76, inciso I, alíneas 'a' e 'i' da Lei 10833/03:

Art. 76. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções: I - advertência, na hipótese de:

a) descumprimento de norma de segurança fiscal em local alfandegado;

(...)

i) descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para habilitar-se ou utilizar regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais, ou para habilitar-se ou manter recintos nos quais tais regimes sejam aplicados;

Vale salientar que a exigência do cumprimento de tais normas operacionais complementares encontra respaldo no artigo 100, do Código Tributário Nacional.

Diferentemente do que alega a autora, a aplicação de tal punição não se deu em razão de meras presunções. Há elementos probatórios que atestam as irregularidades cometidas.

A título de exemplo, vale citar o 'AVISO DE ADVERTÊNCIA AO EMPREGADO', instrumento pelo qual um funcionário da empresa teria sido advertido pelo seguinte motivo: 'liberar remessas 1Z430W386691885201 e 1Z83358Y6690900034 para entrega a clientes em rota, sem a devida autorização/liberação alfandegária'.

Ainda que o funcionário tenha sido advertido, o fato representa infração disposta em lei e a autora, responsável

pelos seus prepostos, deve ser penalizada.

Da pena de suspensão da habilitação para operar o despacho aduaneiro de remessas expressas - Processo nº 0004693-60.2008.403.6100 No presente caso, a aplicação de tal penalidade deu-se em virtude da não apresentação de sete documentos (listados a fls. 2890/2891 dos autos nº 0004693-60.2008.403.6100) solicitados à parte autora no bojo do PA nº 10831.011795/2005-75 e encontra-se amparada no artigo 76, II, 'c' da Lei nº 10.833/03:

Art. 76. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções:

(...)

II - suspensão, pelo prazo de até 12 (doze) meses, do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de:

(...)

c) descumprimento da obrigação de apresentar à fiscalização, em boa ordem, os documentos relativos a operação que realizar ou em que intervier, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal;

Apesar da existência de previsão legal que determine a manutenção, pelo prazo prescricional, de toda a documentação comprobatória dos despachos e comprovantes de entrega das remessas aos destinatários, entendo que, a dosagem da pena de suspensão, aplicada pelo período de 5 (cinco) dias, mostra-se desproporcional se comparadas a quantidade de documentos requisitados pela Receita Federal e a quantidade irrisória de documentos faltantes.

Não há razoabilidade, em impedir o funcionamento da empresa, uma das maiores no respectivo ramo de atuação, pelo período de 5 (cinco) dias, ocasionando-lhe enormes prejuízos em virtude da ausência de poucos documentos, de diminuta significância tributária. Vale ressaltar que o próprio 4º do artigo 76 da Lei nº 10.833, em atenção aos princípios mencionados, prevê que 'na determinação do prazo para a aplicação das sanções previstas no inciso II do caput serão considerados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem e os antecedentes do infrator', o que deixou de ser observado pela Administração e, portanto, enseja a anulação da penalidade de suspensão.

Entendo que a mera diminuição do período relativo à penalidade aplicada é atividade que foge ao controle jurisdicional do ato administrativo, motivo pelo qual, verificada a desproporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção imposta, a anulação é medida que se impõe. Da pena de cancelamento da habilitação para operar o despacho aduaneiro de remessas expressas - Processo nº 0029132-38.2008.403.6100 mesmo raciocínio, amparado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplica-se à pena de cancelamento imposta à autora.

Vale ressaltar que, à luz de tais princípios, a mera análise da subsunção dos fatos descritos no Auto de Infração/PA nº 10831.011944/2007-68 às normas sancionatórias previstas no artigo 76, III, 'd' e 'g' da Lei nº 10.833/03, torna-se questão secundária diante das consequências da aplicação de tal penalidade.

A Administração Pública não deve obediência apenas aos princípios previstos no artigo 37, caput, da CF, mas a toda ordem constitucional imposta pelo atual Estado de Direito.

E, de acordo com o artigo 5º, XIII da CF 'é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer'. A endossar tal garantia, a ordem econômica constitucional pauta-se no princípio da livre iniciativa (artigo 170, CF), o que nos permite concluir que, qualquer ação Estatal - e aí se inclui a punição administrativa - tendente à adoção de medidas constritivas desproporcionais, que ocasionem a interrupção de atividades empresariais regularmente constituídas e de alta relevância social, não pode ser tolerada, ainda que protegida sob o manto da atuação vinculada em matéria infracional/sancionatória. Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal possui extensa linha de precedentes que considera inválidas as sanções políticas. Entende-se por sanção política as restrições não-razoáveis ou desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos. (RE 550769/ RJ. Relator: Ministro Joaquim Barbosa).

Tal entendimento pode ser claramente observado nas Súmulas 70, 323 e 547 da Suprema Corte. Veja-se: Súmula 70, STF: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributo.

Súmula 323, STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Súmula 547, STF: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

É certo que, no presente caso, a aplicação da pena de cancelamento da habilitação da autora não visa, ao menos diretamente, o pagamento de tributos não recolhidos, mas dá-se em razão do não cumprimento de obrigações tributárias acessórias (correto preenchimento de declarações, problemas/alterações no sistema informatizado da empresa, entre outras) que resultaria, em última análise, no descumprimento de obrigação tributária principal. Sendo assim, entendo que a sanção imposta à autora, que sem a necessária habilitação para utilização de regime

aduaneiro estaria impedida de desenvolver sua principal atividade, deve ser anulada, pois além de infringir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade fere a livre iniciativa econômica.

Não se trata de banalizar as falhas cometidas, porém diante da possibilidade do cancelamento das atividades de uma empresa que emprega milhares de trabalhadores; é responsável por vultosa arrecadação tributária e ainda goza de considerável prestígio no ramo em que opera, o controle jurisdicional do ato punitivo não deve limitar-se ao conteúdo expresso das leis e infrações - descritas, aliás, de forma bastante vaga - mas sim prestigiar a observância de todos os princípios constitucionais tratados. Diante do exposto, nos termos da fundamentação acima:

a) Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação nº 0004693-60.2008.403.6100, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC apenas para anular a pena de suspensão imposta pelo PA nº 10831.011943/2007-13.

b) Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação nº 0029132-38.2008.403.6100, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC apenas para anular a pena de cancelamento imposta à autora no PA nº 10831.011944/2007-68.

Desacolho, em ambos os feitos, o pedido relativo à anulação do Processo Administrativo - 'Auditoria Procedimental Aduana' nº 10831.011795/2005-75.

Face a sucumbência recíproca, as partes devem dividir os ônus processuais, rateando-se as custas e compensando-se os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

c) Julgo IMPROCEDENTE a ação nº 0019658-43.2008.403.6100, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, revogando-se a tutela anteriormente concedida a fls. 160/164 dos respectivos autos.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais em que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista os Agravos de Instrumento noticiados nos autos, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05."

Conforme dicção da sentença prolatada, o magistrado na ação originária julgou parcialmente procedente o pedido da agravante, somente desacolhendo o pedido relativo à anulação do Processo Administrativo, o que demonstra a desnecessidade da produção de prova pretendida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em razão da prolação desta decisão, resta prejudicado o pedido de conversão deste agravo de instrumento em retido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000259-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : SP028943 CLEIDE PREVITALLI CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029132-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, que concedeu a antecipação da tutela, para o fim de suspender a eficácia do Auto de Infração nº 10831.011944/2007-68, bem como das penalidades de cancelamento de atividades aplicadas em seu âmbito, inclusive o Ato Declaratório Executivo nº 7.

Às fls. 295/296, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 356/360 v.).

A União Federal opôs embargos de declaração.

Conforme informação constante das informações de fls. 364/375, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029406-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e filia(l)(is)
: DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO(A) : DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO(A) : DMM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198081420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (fls.14/55).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, a legalidade da cobrança do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo ou, subsidiariamente que seja determinado o depósito judicial das diferenças discutidas nos autos.

DECIDO.

Sobre a matéria debatida nestes autos, anoto que, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar, que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718 /98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO 'EX NUNC' (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS /PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, 'B') - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718 /98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA.'

(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da ação originária.

Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da COFINS e/ou do PIS.

Não se desconhece que recentemente, em 08.10.2014, o c. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785 reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Assim, permanece o entendimento do e. STJ de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Efetivamente, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99, é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato desses tributos e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS /ISS integram o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

"Súmula 68: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Este entendimento até hoje é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme pode-se aferir através dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741659 Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJ 12.09.2007 - p. 183)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028202-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028202-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE DIESEL S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 255/989

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00085606020144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAMPO GRANDE DIESEL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a autorização para apurar e recolher o IRPJ e a CSLL sem a indevida inclusão dos créditos do PIS e da COFINS na base de cálculos desses tributos, suspendendo-se a sua exigibilidade do crédito tributário (fls. 338/341).

Alega o agravante, em apertada síntese, que devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ/CSSL os créditos das contribuições ao PIS/COFINS, operadas no regime não-cumulativo, por força do disposto no § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03, posto que não são (os créditos) considerados "receita" e, por consequência, também não se constituem em lucro (acréscimo patrimonial).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

É que, de uma análise superficial da questão posta, vejo que os tributos em questão - IRPJ e CLSS - têm como base de cálculo a receita bruta empresa, conforme narrado na inicial e disciplinado pela Lei n. 8.981/95, que estabelece a aplicação à CSLL das mesmas normas de apuração e recolhimento estabelecidas para o IRPJ. Tal campo de incidência deve ser entendido, nos termos das mencionadas Leis, como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Sendo assim, como o valor cobrado do consumidor a título de PIS e COFINS integra o preço do produto e, conseqüentemente, acrescem a receita da empresa, deve, a priori, haver a inclusão dos referidos tributos na base de cálculo do IRPJ e CSLL.

..."

Ressalto que o princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. A sua sistemática deve obedecer ao que estiver previsto especificamente para cada tributo na Constituição e na legislação tributária.

Nesse sentido, para cada tributo onde está prevista a não-cumulatividade, deve ser observada a forma estipulada na legislação para seu aproveitamento, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias.

Assim, numa análise inicial que faço da questão jurídica apresentada, não se pode estender a não-cumulatividade do PIS e da COFINS (Lei 10.833/03) para gerar reflexo na base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da CSLL.

O c. STJ, quanto à aplicação do artigo 3º, §10, da Lei nº 10.833/03 manifestou:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, §10, DA LEI N. 10.833/2003.

Segundo entendimento desta Corte, os créditos escriturais de PIS e COFINS, decorrentes do sistema não-cumulativo adotada pela Lei n. 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal.

Registre-se que o objetivo do disposto no art. 3º, §10, da Lei n. 10.833/03 foi de evitar a não-cumulatividade em relação ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.

Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1267705, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08.09.2011)

Acresça-se ainda o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS APURADOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

A nova sistemática de tributação não-cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

O sistema de não-cumulatividade das contribuições não é o mesmo aplicado aos tributos indiretos, como o ICMS e o IPI. A não-cumulatividade das contribuições permite uma apropriação "semidireta" das contribuições incidentes em fase anterior, por meio da admissão de créditos decorrentes de insumos utilizados na produção, os quais são deduzidos das contribuições a recolher.

A impetrante busca modificar a forma de utilização dos créditos de PIS/COFINS não-cumulativa a fim de deduzi-los do lucro líquido, com reflexos na apuração do IRPJ E CSLL.

O §10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03 limita-se ao âmbito de tributação da COFINS, não refletindo na base de cálculo do IRPJ e CSLL. A interpretação extensiva adotada pela impetrante subverte a lógica do sistema concebido, já que ao pagar menos tributo, terá menos despesa, arcando com o IRPJ e CSLL calculados sobre o lucro líquido então apurado.

Se tal sistema de não-cumulatividade implica aumento da carga tributária, refoge ao âmbito de atuação do Poder Judiciário qualquer ingerência nos motivos levaram a adoção dessa política fiscal, ao menos na estreita via do mandamus.

As hipóteses de exclusão do lucro líquido vêm expressamente dispostas em lei (art. 97, CTN), sendo inviável instituir nova forma exclusão do lucro líquido, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes." (TRF4 - AC 00028637820094047205 - 2ª Turma, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E 02.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE (LEI 10.637/02 E LEI 10.833/03). EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELO JUDICIÁRIO.

Ação na qual se visa excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos aos créditos de PIS e da COFINS das empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade, previsto pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A Emenda Constitucional nº 42, de 16.12.03, introduziu o parágrafo 12º no art. 195, mas a adoção do regime não-cumulativo, no tocante ao PIS e à COFINS, já havia sido veiculada pelas leis ordinárias 10.637/02 e 10.833/03.

A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS instituiu o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas, ou seja, aquelas que apuram o imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, as optantes pelo SIMPLES e as imunes a impostos.

O novo regime não-cumulativo trouxe ao lado da majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, benefícios fiscais específicos na forma de créditos escriturais conforme prevê o parágrafo 10 do art. 3º da Lei 10.637/2002 utilizáveis tão-só como dedução do valor devido a título daquelas contribuições, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender, diante da ausência de previsão legal, os efeitos dessa dedução ao IRPJ e a CSLL.

Apelação improvida."

(TRF5, AC 200785010003975, 1ª Turma, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 11.12.2009, pág. 80)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029863-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 257/989

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CARNEIRO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP329244 LUIZ FELIPE OLIVEIRA STIVAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207244820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para sustar os efeitos do protesto das Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.13.036417-42 perante o 4º Tabelião de Protesto de São Paulo e a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.13.076652-62, perante o 1º Tabelião de Protesto de São Paulo.

Aduz que foi dado à causa o valor de R\$ 10.795,39, o que implica em reconhecer a competência do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Alega que falta de interesse de agir em relação ao Processo Administrativo nº 10880.556596/2013-16, cujo débito foi cancelado.

Assevera que no Processo Administrativo nº 10880.556595/2013-71 foi constatado que o DARF apresentado pela autora não era o mesmo que estava vinculado na DCTF, razão pela qual a Receita Federal não teria condições de ter vinculado automaticamente ao débito.

Explicou que por isto foi necessário a alocação manual do pagamento ao débito inscrito para posterior encaminhamento à PFN/SP com proposta de cancelamento, em razão de extinção pelo pagamento, decisão proferida em 25/10/2014 (muito antes do ajuizamento da ação originária, que ocorreu em 03/11/2014).

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prescreveu no artigo 3º o que se segue:

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

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

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

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

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

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

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

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

Destaco que a ação originária foi aforada pela agravada em face da UNIÃO FEDERAL, cujo objeto era a declaração de inexistência dos débitos inscritos nas CDA's 80.2.13.036417-42 e 80.6.13.076652-62 e o cancelamento de forma definitiva dos protestos protocolados sob o nº 0707-10/06/2014-54 1072-11/06/2014-45. Como se vê, o legislador estabeleceu a competência para julgar no Juizado Especial Federal ações, cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e que não esteja relacionada nos incisos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Por se tratar de competência absoluta, esta não se prorroga.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014106-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA CECILIA MAZZARIOL VOLPE - prioridade
ADVOGADO : SP037065 JOSÉ ANTONIO MINATEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157485120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CECÍLIA MAZZARIOL VOLPE contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade.

À agravante narra que é portadora de Mononeuropatia dos membros inferiores, conforme Laudo Médico Oficial expedido pelo médico perito da Secretaria dos Negócios da Segurança Pública - Departamento de Trânsito - 7ª CIRETRAN de Campinas.

Alega que no referido documento consta a "Descrição detalhada da deficiência: LIMITAÇÃO FUNCIONAL SENSITIVO MOTORA DOS MEMBROS INFERIORES DEVERÁ DIRIGIR SOMENTE VEÍCULO COM TRANSMISSÃO AUTOMÁTICA (D) E COM DIREÇÃO HIDRÁLICA (F)".

Explica que com o competente exame foi expedida carteira nacional de Habilitação e mediante autorização das Receitas Federal e Estadual adquiriu, em 28/02/2005, com isenção de IPI, ICMS e IPVA um veículo GM ASTRA SEDAN ELITE AUTOMÁTICA.

Expõe que o referido veículo foi roubado, conforme boletim de ocorrência lacrado na 4ª Delegacia de Polícia de Campinas.

Assevera que, por isto, impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal de Campinas, autuado sob o nº 2006.61.05.002344-8, objetivando isenção do IPI e ICMS para a aquisição de novo veículo com transmissão automática e com direção hidráulica.

Menciona que a medida liminar foi concedida e confirmada pela r. sentença.

Anota que, apesar disto, em total desobediência à decisão judicial, o fisco lançou o IPI de veículo, através de auto de infração lavrado em 10/07/2007.

Registra que, posteriormente, o Tribunal confirmou a r. sentença, tendo transitado em julgado em 26/06/2013.

Aduz que a determinação contida na Instrução Normativa nº 607/2006 é ilegal. Além disso, assevera que a referida instrução foi editada posteriormente à aquisição do veículo em questão.

Alega que as Leis nºs 8.989/95, 10.690/03 e 10.754/03 que regulam a aquisição de veículos pelos deficientes não contêm nenhum dispositivo que vede o excepcional uso do veículo adquirido com isenção por terceiro do tributo não pago.

Sustenta que o veículo estava excepcionalmente sendo dirigido por seu genro e que é inconstitucional e ilegal a aplicação da exigência do artigo 7º, da Instrução Normativa nº 607/2006.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações aduzidas na exceção não são verificadas de plano, demandando, por isto, dilação probatória, devendo ser, por consequência, discutida nos embargos à execução.

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada:

"...

Pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que o fato alegado é matéria de mérito e demanda a produção de prova para sua elucidação.

De efeito, deve ser valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o Juízo.

Por tais razões, REJEITO a exceção de pré-executividade.

..."

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021931-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021931-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ATALLAH E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081032820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 262/279 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028607-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROULA ALHAMWI e outro
: TAREA KSIBI incapaz
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROULA ALHAMWI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188269720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROULA ALHAMWI e outro** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade da multa cominada nos Autos de Infração n°s 1855/2014 e 1856/2004 (fls. 56/58).

Os agravantes relatam que ingressaram no território brasileiro em 04.07.2013, com prazo inicial de estada até 02.10.2013 e que **em 21.03.2014**, compareceram à Superintendência da Polícia Federal a fim de requisitar o pedido de permanência em território nacional, com base em prole brasileira e na reunião familiar.

Afirmam que o pedido de permanência foi deferido em 10.09.2014, porém, diante da sua estada irregular entre o período de 03.10.2013 a 21.03.2014, foi lavrado auto de infração, no qual foi imposta multa no valor de R\$ 827.75 para cada um.

Argumentam que o Estatuto do Estrangeiro - em especial seu artigo 125, II, encontra-se defasado com relação às normas mais recentes, tais como a Lei de Anistia n° 11.961/2009 e o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, uma vez que tais diplomas determinam a isenção de multa às pessoas que solicitarem a regularização migratória, inclusive àquelas que solicitem o visto provisório.

Salientam que não é cabível que o estrangeiro que obteve visto permanente tenha que pagar multa pelo período em que esteve irregular no país, uma vez que a infração não persiste mais.

Atentam para o fato de que quando da autuação da infração, o filho da recorrente Roula e irmão do requerente Tarea já contava com 04 (quatro) meses de vida, de modo que a mãe já implementava os requisitos para ter reconhecido seu direito de permanência definitiva.

Quanto à Tarea, expõe que é menor impúbere, nascido em 2011, sendo absolutamente incapaz e contando na época da autuação da infração com apenas 02 (dois) anos, sendo desproporcional e desarrazoada a imposição da multa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse diapasão, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"...

Analisando a documentação acostada aos autos, verifico que os requerentes entraram no Brasil, em 04/07/2013, na condição de Turista (fls. 35/36), ou seja, munidos do visto de turista, cujo prazo de validade é, no início, de 90 (noventa) dias.

Dessa forma, nos termos do artigo 65, §1º do Decreto nº 86.715/81, a prorrogação do prazo de estada do turista deve ser solicitada antes de expirado o prazo inicialmente autorizado, medida esta não tomada pelos autores.

De fato, conforme explanado na inicial e comprovado às fls. 16 e 20, os autores somente compareceram perante a Polícia Federal em 20/03/2014, para requerer a permanência definitiva no País, quando já havia expirado, em quase 06 (seis) meses, o prazo autorizado para estada em território brasileiro. Assim, por quase meio ano a situação dos autores permaneceu irregular, sendo irrelevante, para descaracterizar o ilícito, o fato de que tudo foi sanado posteriormente.

Dessa forma, entendo que, efetivamente, restou constituída a infração tipificada no artigo 125, inciso II, do Estatuto do Estrangeiro, de modo que, mesmo obtendo a permanência do Brasil em data posterior à autuação, não os exime do pagamento da multa.

..."

Segundo o Estatuto do Estrangeiro o prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, **com estadas não excedentes a noventa dias**, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano (art. 12).

No auto de infração consta que ambos recorrentes desembarcaram no Brasil em 04.07.2013, na condição de turistas, expirando o seu prazo de permanência 90 (noventa) dias depois (02.10.2013), de acordo com o artigo 65, do Decreto nº 86.715/81.

Observa-se que não há notícia nos autos de que tenha sido formalizado qualquer pedido de prorrogação do prazo de estada ou pedido de asilo.

Além disso, depreende-se dos documentos de fls. 28 e 32 que apenas em 20.03.2014 os recorrentes requereram a permanência definitiva no Brasil, amparados pelo artigo 75, II, item B, do Estatuto do Estrangeiro c/c artigo 7º, da Resolução Normativa nº 36/99 CNI (filho brasileiro).

Desse modo, no intervalo de tempo entre o fim da validade do visto dado em 02.10.2013 até a data em que requereram o visto de permanência, os recorrentes permaneceram de forma irregular no território nacional.

Os autos de infração foram lavrados pela infringência do disposto no artigo 125, II, da Lei nº 6.815/80, o qual prescreve:

"Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:

...

II - demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada:

Pena: multa de um décimo do Maior Valor de Referência, por dia de excesso, até o máximo de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, e deportação, caso não saia no prazo fixado.

..."

Acresça-se que da leitura da Lei nº 11.961/2009, depreende-se que os artigos ali prescritos foram dirigidos aos estrangeiros ingressados no território brasileiro até 01.02.2009 e que no país permaneceram em situação migratória irregular, não se aplicando aos recorrentes que ingressaram no Brasil em 02.10.2013.

Da mesma forma, não há que se falar no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, visto que os agravantes têm nacionalidade síria.

Assim, em cognição sumária, impõe-se a manutenção da decisão agravada nos termos em que exarada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024389-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO TOMAZ PEAGUDA MARQUES
ADVOGADO : SP278150 VALTER LANZA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038392320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO TOMAZ PEAGUDA MARQUES contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal, que indeferiu a liminar, cujo objeto era afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre a aquisição de veículo, em razão de ser o adquirente portador de visão monocular. Conforme consta das informações de fls. 95/98 v., o juiz monocrático declarou-se absolutamente incompetente para julgar o feito originário e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo.

Assim, a apreciação da liminar foi realizada por juiz absolutamente incompetente, devendo, por isto, após a remessa dos autos ao juízo competente ser ela reanalisada.

A jurisprudência já se manifestou que os atos decisórios praticados por juiz incompetente são nulos, in "verbis":

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA. JUÍZO DECLARADO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ATOS DECISÓRIOS DECLARADOS NULOS. ART. 113, § 2º, DO CPC. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. 1. A incompetência absoluta declarada do juízo, com a determinação de remessa dos autos ao juízo competente, importa "em regra" a cassação da liminar anteriormente concedida, porquanto todos os atos decisórios são considerados nulos, a teor do que dispõe o art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes: REsp 879158/ES, DJe 04/08/2008; AgRg no MS 11254/DF, DJ 13/11/2006; AgRg na Rcl 1.001/SP, DJ 04/02/2002; AgRg na SL 38/RS, DJ 20/09/2004. 2. Consoante assentado na doutrina: "(...) o desvio na incompetência absoluta é tão grave que o próprio juiz de ofício e, portanto, independentemente de provocação da parte, pode denunciar a sua incompetência absoluta, devendo a parte alegá-la na primeira oportunidade em que se manifesta nos autos, mercê de o vício poder ser suscitado em qualquer tempo e grau de jurisdição antes de transitar em julgado a decisão. Transitada esta, o vício ainda pode figurar como causa petendi de ação rescisória; por isso, os atos decisórios do juízo absolutamente incompetente são nulos (art. 113, § 2º c.c art. 485, inciso II, do CPC), como, v.g., o que defere a liminar antecipatória". (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 3ª ed., p. 102) 3. Recurso especial provido." (STJ, RESP 200802557146, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 08/09/2009, publicado no DJ de 08/10/2009)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028532-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181419020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA**, contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em ação de rito ordinário, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relacionados ao adicional de 1% da COFINS, imposto pelo §21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013 ou, alternativamente, que o autor seja autorizado a apropriar os créditos de COFINS-Importação à alíquota de 8,6%. (fls. 201/203).

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a imposição do adicional de alíquota da COFINS-Importação, tal como disposto no atual §21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004 ofende, frontalmente, diversos princípios e dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de modo a deflagrar o necessário controle de constitucionalidade e legalidade.

Assevera que, contrariamente ao entendimento da decisão recorrida, a imposição do adicional de alíquota da COFINS-Importação, sem um adicional correspondente à modalidade sobre o "faturamento" e sem garantir o direito ao crédito deste percentual viola o princípio da isonomia e da livre concorrência.

Explica que a sua alegação de violação ao princípio da isonomia cinge-se ao tratamento diferenciado entre o produto importado e o nacional e entre as empresas importadoras e aquelas que adquirem no mercado interno e não com relação às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real (7,6%) e as empresa que se submetem ao regime de lucro presumido (3%).

Assevera que o princípio da isonomia, em matéria tributária, prescreve que não poderá haver instituição e cobrança de tributos de forma desigual entre contribuintes que se encontrem em condições de igualdade jurídica, reforçando o mandamento geral encontrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Afirma que a majoração da alíquota - agravada pela vedação ao creditamento de 8,6% da COFINS-Importação, permitindo apenas o crédito de 7,6%, nos casos em que se enquadrem no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, consubstancia, efetivamente, agressão aos referidos princípios.

Assinala que o fato de o importador arcar com o ônus da majoração do tributo que não deveria existir (ser de 7,6%) ou, então, ser mero adiantamento do tributo devida na etapa posterior (ser não-cumulativo) é que constitui afronta à isonomia.

Destaca que a majoração questionada também viola o princípio da livre concorrência, visto que no seu caso possui custo maior na importação da mercadoria que também são encontradas no mercado nacional e, por conseguinte, seus produtos revendidos acabam por ter um preço de mercado muito maior do que os dos seus concorrentes.

Argumenta que à luz do GATT, demonstra-se ilegal a imposição do adicional de alíquota da COFINS-Importação, sem a imposição de correspondente adicional à COFINS-Faturamento, bem como o não reconhecimento do direito à apuração do crédito de COFINS mediante a aplicação da alíquota de 8,6%, por ofensa à cláusula de tratamento nacional prevista neste tratado.

Consigna que, muito embora o artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004, que trata do direito ao crédito decorrente de pagamento do PIS-Importação e da COFINS-Importação, de fato faça remissão, para cálculo dos créditos, às alíquotas previstas no *caput* do art. 2º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 (1,65% e 7,6%), fato é que à época em que redigido este parágrafo, ambas COFINS-Faturamento (no sistema não-cumulativo) e COFINS-Importação, além de terem a mesma alíquota, atendiam a critérios semelhantes de não-cumulatividade.

Narra que a não cumulatividade das contribuições para o PIS e a COFINS está prevista no §12 do artigo 195 da Constituição Federal, o qual determina que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes sobre a receita ou o faturamento e sobre bens e serviços importados serão não cumulativas.

Anota que tanto a Lei nº 10.833/2003 (COFINS) quanto a Lei 10.865/2004 (COFINS-Importação) definiram os setores da economia que devem recolher as contribuições de forma não cumulativa e que quando de sua publicação, ambas as leis, previam alíquotas iguais, de modo que a apuração dos créditos referentes à COFINS-Importação era plena e irrestrita, tal como deve ser o regime não-cumulativo.

Expõe que não há, na norma constitucional, qualquer ressalva ou autorização às restrições para a não cumulatividade, assim, uma vez tendo sido adotado o regime não cumulativo para um dado setor, este deverá ser plenamente observado, de modo a manter a neutralidade do tributo ao longo da cadeia econômica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

A Lei nº 10.865/2004, que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços, no artigo 8º declara que:

"Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de:

I - 1,65% (um inteiro, e sessenta e cinco centésimos por cento) para o PIS/PASEP - Importação; e

II - 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a COFINS-Importação.

..."

Ocorre que o referido artigo foi alterado pela Lei nº 12.546/11, passando a ser redigido da seguinte forma:

"Art. 21. O art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º

§ 21. A alíquota de que trata o inciso II do caput acrescida de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais, na hipótese da importação dos bens classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006:

I - nos códigos 3926.20.00, 40.15, 42.03, 43.03, 4818.50.00, 63.01 a 63.05, 6812.91.00 e 9404.90.00 e nos capítulos 61 e 62;

II - nos códigos 4202.11.00, 4202.21.00, 4202.31.00, 4202.91.00 e 4205.00.00;

III - nos códigos 6309.00 e 64.01 a 64.06;

IV - nos códigos 41.04, 41.05, 41.06, 41.07 e 41.14;

V - nos códigos 8308.10.00, 8308.20.00, 96.06.10.00, 9606.21.00 e 9606.22.00; e

VI - no código 9506.62.00." (NR)

Posteriormente, o mencionado artigo foi mais uma vez alterado, de acordo com a Lei nº 12.715/12, nos seguintes termos:

"Art. 53. Os arts. 8º e 28 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, passam a vigorar com as seguintes alterações: (Vigência e produção de efeito)

"Art. 8º

§ 21. A alíquota de que trata o inciso II do caput acrescida de um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

....."

E ainda, a Lei nº 12.715/12, no artigo 78 prescreveu:

"Art. 78. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 15 a 23, a partir de sua regulamentação, até 31 de dezembro de 2015; e

II - em relação aos arts. 40 a 44 e 62, a partir de sua regulamentação.

§ 1º Os arts. 48 e 50 entram em vigor em 1º de janeiro de 2013.

§ 2º Os arts. 53 a 56 entram em vigor no 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente à data de publicação da Medida Provisória nº 563, de 3 de abril de 2012, produzindo efeitos a partir de sua regulamentação, à exceção:

I - da nova redação dada ao § 15 e ao novo § 23 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, que entram em vigor na data de publicação desta Lei;

II - do disposto no 7º e no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que entra em vigor em 1º de janeiro de 2013;

III - da contribuição sobre o valor da receita bruta relativa às empresas que fabricam os produtos classificados nas posições 2515.11.00, 2515.12.10, 2516.11.00, 2516.12.00, 6801.00.00, 6802.10.00, 6802.21.00, 6802.23.00, 6802.29.00, 6802.91.00, 6802.92.00, 6802.93.10, 6802.93.90, 6802.99.90, 6803.00.00, 8473.30.99, 8504.90.10, 8518.90.90 e 8522.90.20 da Tipi, que entra em vigor no 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente à data de publicação desta Lei; e

IV - da contribuição sobre o valor da receita bruta relativa às empresas que fabricam os produtos classificados nas posições 01.03, 02.06, 02.09, 05.04, 05.05, 05.07, 05.10, 05.11, 10.05, 11.06, 12.01, 12.08, 12.13, no Capítulo 15, no Capítulo 16, no Capítulo 19, nas posições 23.01, 23.04, 23.06, 2309.90, 30.02, 30.03, 30.04 da Tipi, que entra em vigor no 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente à data de publicação desta Lei."

Em razão da determinação de regulamentação, foi publicado o Decreto nº 7.828/12, que regulamentou a incidência da contribuição substitutiva da folha de salários pela contribuição sobre o valor da receita bruta, prevista nos artigos 7º a 9º da Lei nº 12.546/11.

Observa-se que a MP 612/2013 ampliou, novamente, o rol de produtos sujeitos à alíquota majorada da COFINS-Importação, mas não foi convertida em lei, tendo seu prazo de vigência encerrado em 01.08.2013, nos termos do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 49, de 2013.

Em 19.07.2013 foi publicada a Lei nº 12.844/13 que também alterou a Lei nº 10.865/04, *in verbis*:

"Art. 12. A Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações: (Vigência)

"Art. 8º.....

.....
§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

....." (NR)

Nessa última alteração não há qualquer previsão acerca da necessidade de regulamentação sobre a majoração.

Desse modo, não vislumbro nesse momento processual qualquer ilegalidade na discutida majoração.

Acresça-se que os Tribunais Regionais Federais já tiveram a oportunidade de analisar a questão, afastando as alegações de violação aos princípios citados pelo ora agravante.

A par disso, calha transcrever os julgados:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. §21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A majoração da alíquota da COFINS - Importação, instituída pela Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/11, posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 563/12, convertida na Lei nº 12.715/12, e pela Medida Provisória nº 612/13, convertida na Lei nº 12.844/13, não viola o princípio da igualdade ou os tratados internacionais de comércio, porquanto o seu objetivo foi o de justamente assegurar a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ademais, a adoção de alíquotas diferenciadas para os referidos produtos atende à natureza extrafiscal da exação, conforme previsão constitucional (art. 195, §9º).

Embora sem fazer menção expressa ao adicional da COFINS- Importação, a edição do Decreto nº 7.828, de 16-10-2012, que regulamentou a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, foi suficiente para atender à exigência de regulamentação prevista na Lei nº 12.715/12."

(TRF4, AC 50582758820134047100, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, julgado em 07.10.2014)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDA - MAJORAÇÃO ALÍQUOTA DA COFINS-IMPORTAÇÃO (ACRÉSCIMO 1%) - ALTERAÇÃO DO ART. 8º, §21, DA LEI 10.865/2004 PELA NOVEL LEI N. 12.715/2012 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - VEROSSIMILHANÇA AUSENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1 - Antecipação de tutela passa necessariamente pela existência concomitante dos requisitos do art. 273 do CPC. Necessária então a ocorrência da verossimilhança da alegação e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2 - A lei e os atos administrativos gozam, no ordenamento jurídico brasileiro, da 'presunção' de constitucionalidade que nenhum julgador pode, monocraticamente, afastar com duas ou três linhas em exame de mera delibação. Como a matéria é de reserva legal (tributária), a jurisprudência não respalda o precário e temporário afastamento, por antecipação de tutela, de norma legal a não ser em ação própria perante o STF. A presunção da constitucionalidade das leis é mais forte e afasta a 'eventual' relevância do fundamento, notadamente se o vício não é manifesto ou flagrante.

3 - 'Reconhecer, em sede de liminar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, para o fim de deferir a medida, representa, de regra, precipitação, dado que a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos Tribunais, somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte. Essa declaração, para o fim de ser concedida a liminar, não deve ocorrer, em decisão monocrática, até por medida de prudência. No caso, ocorre, ademais, que a liminar esgota o julgamento da causa, porque, na prática, é satisfativa. Se, amanhã, os Tribunais Superiores derem pela constitucionalidade do ato normativo, terá ocorrido, com a concessão da liminar, grave atentado à ordem pública, em termos de ordem jurídico-constitucional' (STF, SS n. 1.853/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 04/10/2000).

4 - Agravo de instrumento não provido.

5- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 25 de fevereiro de 2014., para publicação do acórdão.

(TRF1, Ag 547217720134010000, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 07.03.2014)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016552-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CLOPAT COM/ DE BRINDES LTDA e outro
ADVOGADO : SP162132 ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE DE SA DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083304020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento em relação ao sócio da executada (fls. 137/149).

Em síntese, a agravante sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitado os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de

20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA

PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa**

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No entanto, com a ressalva do entendimento assentando perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA.

RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 18.11.1998 (fl. 26).

A executada foi citada por carta em 12.07.1999, conforme assentado na r. decisão agravada (fl. 149).

Somente em 24.02.2003 foi promovida vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional (fl. 53), que requereu a expedição de mandado de penhora com o objetivo de realizar a constrição judicial sobre bens da executada, em número suficiente para a garantia do crédito (fl. 54).

À fl. 62 consta certidão do oficial de justiça datada de 25.05.2004 dando conta da inatividade da empresa.

Em 26.01.2005, a União Federal pugnou a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (fl. 77).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios, visto que o feito não permaneceu paralisado por inércia da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029169-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARFRIG ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125984320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo (fls. 1260/1263 dos autos originários e fls. 1282/1285 destes).

A agravante narra que a agravada propôs ação cautelar em face da UNIÃO FEDERAL objetivando, liminarmente, o afastamento de óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que, entretanto, o magistrado deferiu a liminar para admitir o pedido como caução hipotecária (CPC, art. 826 e seguintes) para garantia dos processos administrativos citados na exordial, reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados nos referidos processos administrativos e do PIS/COFINS incidentes sobre a importação e determinando a expedição da Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Expõe que a caução recaiu sobre unidade industrial composta pela conjugação de bens móveis e imóveis, localizada na Comarca de Promissão.

Explica que o juiz monocrático, logo em seguida, retificou de ofício a decisão anterior, "para adicionar ao dispositivo os processos administrativos nº 10880.721424/2013-20 e 10880.722450/2013-75 e a CDA 80.5.13.010011-28 como suspensos em virtude da caução oferecida".

Assevera que cerca de um mês após a expedição dos mandados de citação e intimação, isto é, em 22/08/2013, a autora requereu que os créditos tributários controlados por 90 (noventa) novos processos administrativos fiscais e consubstanciados em 20 (vinte) novas certidões de dívidas ativas (CDA's) também não fossem postos como óbices à expedição de CPEN, uma vez que estavam garantidos por meio de caução idônea.

Esclarece que este pedido foi deferido em 23/08/2013 e, após a vista dos autos, apresentou contestação.

Registra que a agravada pleiteou substituição da penhora pela unidade industrial de Bataguasse/MS, pedido que foi deferido.

Anota que interpôs dois agravos de instrumentos: um contra a decisão de deferimento da liminar e outro em que questionava a substituição do bem dado em caução.

Menciona que no primeiro agravo foi concedido o efeito suspensivo e posteriormente os recursos restaram prejudicados ante a prolação de sentença de procedência do pedido, para que não fossem óbices à expedição de certidão os créditos tributários apontados na ação originária, excetuando os que foram declarados como perda de objeto no que diz respeito às CDAs 80513010011-28, 12515002544-40, 13513001402-73, 13513001403-54 e 13513001418-30.

Ressalta que o recebimento da apelação deve ser no efeito suspensivo, já que a manutenção do "decisum" causará lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a caução em questão é de bens absolutamente ilíquidos e inservíveis para garantir créditos públicos.

Alude que esta Corte ao apreciar o agravo de instrumento nº 0022676-63.2013.403.0000 já havia se manifestado no sentido de recusar a garantia dada.

Entende que é um absurdo permitir à Marfrig Alimentos S/A obter certidão positiva, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional, apesar de débitos milionários estarem desprovidos de garantia minimamente efetiva. Salienta que, com relação ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade de créditos tributários, em virtude de decisões proferidas em outros processos judiciais, observa-se que a sentença recorrida afrontou a repartição de competências e rompeu com a hierarquia própria do Poder Judiciário, concedendo a agravada benefícios que o Tribunal já lhe negou.

Adverte que o juízo processante determinou que todos os débitos de PIS/COFINS Importação não fossem postos como óbice à CPEN, apesar de o TRF, nos autos da Ação Ordinária nº 2004.61.00.033267-2, já ter autorizado a cobrança, desde que excluído o ICMS da base de cálculo.

Assevera que a sentença recorrida eternizou uma suposta causa suspensiva advinda do Mandado de Segurança nº 0020033-05.2012.403.6100, não obstante a compensação ali ordenada já tenha sido integralmente cumprida pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta que, apesar do previsto no artigo 520 do CPC, a jurisprudência do STJ já manifestou ser possível, excepcionalmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a matéria aqui ventilada - atribuição ao efeito suspensivo ao apelo interposto pela União Federal- já foi apreciada no agravo de instrumento nº 0023227-09.2014.4.03.0000, cujo teor ora transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARFRIG GLOBAL FOODS S/A contra decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos.

A agravante narra que propôs ação cautelar em face da UNIÃO FEDERAL com o fito de garantir antecipadamente os débitos objetos dos processos administrativos nºs 10880.727.136/2012-6, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45 e CDA's indicados na inicial.

Sustenta que a existência dos referidos processos administrativos não podem ser considerados como óbice à emissão da certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, em razão de sentença de procedência proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo nos autos do mandado de segurança nº 0020033-05.2012.4.03.6100.

Afirma também que requereu que a existência dos processos administrativos que visam à cobrança do PIS/COFINS incidentes sobre a importação não sejam óbice à emissão da Certidão positiva com efeito de negativa, eis que comprovada a suspensão da exigibilidade dos mencionados débitos discriminados nos PA, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, em razão da sentença de procedência proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo.

Aduz que no processo foi julgado procedente o pedido para decretar a anulação da decisão administrativa

proferida nos autos do procedimento administrativo nº 13896.001037/00-51, determinando que a autoridade fiscal promovesse nova decisão, considerando o prazo decenal de prescrição.

Sustenta que, após regular processamento, sobreveio sentença de procedência.

A União Federal apelou, tendo sido recebida a apelação em ambos os efeitos.

Ressalta que esta decisão lhe acarretará enorme prejuízo, razão pela qual pleiteia a concessão da antecipação da tutela.

Esclarece que o artigo 520 do CPC dispõe que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar.

Registra que, caso se mantenha a decisão atacada, a sentença será considerada apenas uma declaração da situação jurídica, posto que não surtirá efeitos no mundo jurídico enquanto não julgado o recurso dela interposto.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A sentença proferida na ação originária tem a seguinte dicção:

'...

A preliminar de incompetência absoluta do Juízo federal para conhecer e julgar a lide preparatória não merece conhecimento nessa fase, por dois motivos, a saber: a) por despacho de fl. 788 dos autos, à exceção da CDA 12.5.13.000199-82, todas as demais foram excluídas do pedido deduzido pela requerente, dado que extintas pelo pagamento ou suspensas por parcelamento; b) quanto à CDA remanescente a própria Fazenda informa que já é objeto de execução fiscal em curso pela 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Tangará da Serra.

Destarte, quanto ao débito em cobrança, mister reconhecer que a medida cautelar atingiu seu objetivo, pelo fato de ter antecipado a garantia daquela Execução Fiscal; destarte, não se há de falar em perda de objeto, de sorte que não obstante a notícia do ajuizamento da execução, não há notícia de que a penhora tenha se consumado para efeitos do artigo 206 do CTN, de molde a permitir a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Não se há de perder de vista que a natureza da presente medida cautelar, não obstante seja de certo modo preparatória de Execução Fiscal, tem objetivo duplo: a) garantir o Juízo da Execução e b) ver determinada obrigação de fazer pela Fazenda Pública, consistente na emissão de Certidão; neste ponto, falece competência à Justiça do Trabalho para conhecer de matéria estranha ao Juízo do Trabalho, de sorte que em matéria de competência constitucional não se admite interpretação extensiva; desse modo, em havendo pedido paralelo que refoge à competência da Justiça laboral, competente é o Juízo Federal. Rechaço, portanto, a preliminar de incompetência absoluta.

Quanto à preliminar de incompetência, também do Juízo Federal Cível, para conhecer da medida cautelar, por entender que a competência seria do Juízo Federal das Varas de Execuções Fiscais, a tese igualmente não se sustenta.

A Jurisprudência consolidada da 3ª Turma do Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª Região é clara ao reconhecer que "não há falar em incompetência do juízo cível para apreciação do pedido cautelar, ao argumento de caber ao juízo da execução fiscal apreciar o presente pleito. Isto porque quando da propositura da presente ação cautelar, o débito sequer havia sido inscrito em dívida ativa, não havendo que se cogitar de ajuizamento da respectiva execução fiscal. Ademais, o pleito aqui aviado refere-se ao oferecimento de caução para obtenção de certidão de regularidade fiscal, o que, à evidência não cabe ao juízo executivo apreciar. Ademais, deve ser considerada a competência exclusiva das varas especializadas em execução fiscal, *ratione materiae*, portanto, absoluta, não sendo possível a tramitação de processo de natureza diversa, por conexão ou dependência." (AC. 1792758, 3ª Turma, julgamento em 13/março/2014, Rel. Juíza convocada ELIANA MARCELO, in e-DJF3 judicial 1, 21/março/2.014).

Afasto assim a preliminar.

Quanto à alegação de haver ocorrido decisão ultra petita, pelo fato de o Juízo ter reconhecido a 'suspensão da exigibilidade tributária' de processos administrativos identificados, a decisão não teve o condão de criar nova causa de suspensão da exigibilidade tributária mas tão-só a de declarar aquilo que o Fisco deveria reconhecer sponte própria.

Ora, em deixando o credor tributário de reconhecer que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa em razão de comando judicial pretérito, cabia ao Juízo, uma vez provado, lembrar-lhe o fato.

Em verdade a própria Fazenda reconhece essa circunstância ao pretender questionar os termos da decisão liminar, ao afirmar, textualmente, em sua peça de defesa que 'a autora não requereu a tutela jurisdicional para que houvesse nova declaração de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mas, tão somente, que tais apontamentos não constituíssem óbice à CPEN, enquanto permanecessem com a exigibilidade suspensa, em

razão de decisões proferidas em outras ações judiciais' (grifei).

E foi exatamente o que o Juízo declarou: que em decorrência de decisões judiciais anteriores o Fisco deveria reconhecer que a exigibilidade daqueles tributos estava suspensa...

Rejeito a preliminar, portanto.

Invoca ainda, em preliminar, violação ao princípio da estabilização da demanda, pelo fato de ter sido admitida a extensão da garantia a novos débitos, após a data da citação inicial.

Não se verifica na situação posta pela requerida a aventada violação ao princípio da estabilização da demanda, por três razões básicas: a) a primeira pelo fato de a natureza da medida cautelar proposta, de garantia antecipada de débitos tributários em aberto perante o Fisco, permitir que sejam feitas adequações acerca desses débitos, registre-se, em benefício da própria Fazenda, até que se ultime a caução judicial; b) de outro lado, ainda que assim não fosse, como a própria requerida esclarece, o mandado de citação foi juntado após a decisão que permitiu a inclusão de novos débitos na garantia oferecida, circunstância que permitiu à requerida, quando de posse do processo para o exercício de defesa, tivesse conhecimento de tudo o quanto já se encontrava encartado nos autos, de sorte que não sofreu nenhum prejuízo ao exercício amplo da defesa e do contraditório; c) por fim, não há de se falar em alteração do pedido ou da causa de pedir, na inclusão de novos débitos para serem submetidos à garantia, dado que essa circunstância não importa em modificação do pedido, indicando simples alteração na situação de fato; segundo entendimento jurisprudencial, 'simples mudança de fato na sustentação dos fundamentos da ação não significa alteração do pedido' (RT - 634/122).

Desse modo, rejeito a preliminar.

Alega a requerida, ainda em preliminar, a perda do objeto da lide pelo fato de já terem sido promovidos os ajuizamentos das Execuções Fiscais.

Não prospera a preliminar.

Com efeito, quando do ajuizamento da lide duas situações se faziam presentes: a) ou o Executivo Fiscal não havia sido ainda ajuizado, o que não permitia ao devedor ofertar bens à penhora para o fim posto pelo artigo 206 do CTN ou b) estaria o Executivo Fiscal já ajuizado, mas não havia ainda formalização da penhora, para o mesmo fim pretendido nessa lide.

Portanto, não há de se falar, nesse momento, em perda do interesse mas, em verdade, na concretização dos efeitos da decisão liminar pela sua mera transformação de caução (antecipada) em penhora dentro dos autos da Execução Fiscal.

Em síntese, nesse tipo de demanda (cautelar antecipatória de garantia de crédito tributário ainda não garantido em execução fiscal), o ajuizamento da Execução Fiscal, no lugar de causar a perda de seu objeto faz com que em verdade a cautelar ganhe efetividade que antes não tinha, passando de medida preparatória (de garantia cautelar) em medida constritiva (penhora judicial formalizada)

.Deixo assim de acolher a preliminar.

Passo assim a analisar as questões de fundo.

Quanto à possibilidade de oferta de caução para efeito de garantia de expedição de CPEN, cabe registrar que o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu, por meio de Recurso Repetitivo, essa possibilidade, verbis:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio

inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. *Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.* 6. *Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.* 7. *In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.* 8. *Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.* 9. *Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: 'Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar.'* 10. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010))
(grifos nossos).

Fixada tal premissa passa-se à análise dos pontos defendidos pelas partes.

No que diz com a alegação de inidoneidade e de insuficiência da garantia ofertada a insurgência perdeu sentido com a substituição daqueles bens pela unidade industrial de Bataguassu, com laudo devidamente fundamentado, indicando o valor total dos bens ofertados em R\$ 138.321.674,90, bastante para a garantia da dívida.

Ademais, como se vê dos termos da réplica à contestação apresentada pela requerida, ela sequer reitera o pleito deduzido na contestação ou a ele se refere, o que indica que a substituição da garantia foi suficiente para garantir os interesses do Fisco.

Quanto à alegação de que decisão posterior à concessão inicial da liminar ampliou inadvertidamente o conteúdo inicial do comando judicial tem-se que assiste razão à requerida; em verdade duas foram as ordens tendentes a permitir a expedição da CPEN: uma decorrente da garantia antecipada da futura execução (penhora, portanto); outra decorrente de reconhecimento expresso de situação que já apontava a suspensão da exigibilidade tributária, em razão de processos judiciais em curso.

Registre-se, no entanto, que não obstante esse equívoco, tal circunstância não impediu a que a Fazenda exercesse seu direito constitucional de ação, promovendo, a tempo e modo, ao ajuizamento de execuções fiscais.

Quanto à alegada ausência de causa suspensiva da exigibilidade decorrente do que decidido no MS 0020033-05.2012.403.6100 diz a requerida que "o contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados à compensação no dia 26 de dezembro de 2.012 (fls. 1.042, 1.053 e 1.063)" de compensações que teriam sido realizadas em razão de comando judicial.

Nesse ponto a requerida não demonstra que efetivamente tenha dado cumprimento à sentença por uma questão de natureza temporal aferível de plano.

Em primeiro lugar a decisão liminar proferida no MS supra mencionado foi proferida em novembro de 2.012 e tinha como comando expresso o seguinte, verbis:

'DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR. Defiro para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários dos Processos Administrativos de n. 10880.727.136/2012-06, 10880.727.154/2012-80, 10880.727.185/2012-31, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45; estes débitos não serão óbices à emissão de Certidão de Regularidade Fiscal. Indefiro quanto ao pedido de compensação imediata.'

Na ordem liminar, portanto, não havia ainda comando que determinasse a compensação de ofício.

No entanto, por ocasião da sentença, que veio à lume no mês de março de 2.013, decidiu-se, expressamente, o

seguinte:

'Fora dos casos previstos no art. 151, do Código Tributário Nacional, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Os créditos suspensos pelo parcelamento da Lei n. 11.941/09 não podem ser objeto de compensação de ofício. O crédito no valor de R\$ 64.354.837,55 pode ser utilizado para compensação em relação aos débitos relacionados aos Processos Administrativos de n. 10880.727.136/2012-06, 10880.727.154/2012-80, 10880.727.185/2012-31, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45, desde que não existam outros débitos com imputação prioritária. Decisão Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e concedo a ordem para o fim de determinar que seja procedida a compensação dos débitos dos Processos Administrativos n. 10880.727.136/2012-06, 10880.727.154/2012-80, 10880.727.185/2012-31, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45 (desde que não existam outros débitos com imputação prioritária) e os demais objetos de concordância da empresa, com os créditos quantificados e já reconhecidos, com exclusão da compensação dos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa. E, que estes débitos não sejam óbice à emissão da Certidão Positiva com efeitos de Negativa Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Comunique-se o teor desta sentença ao Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 0035669-75.2012.4.03.0000. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se, registre-se e intimem-se. São Paulo, 26 de março de 2013. REGILENA EMY FUKUI BOLOGNESI Juíza Federal.'

Portanto, tendo em conta que a liminar foi proferida em novembro de 2.012, sem deferir o pleito de compensação e, de conseguinte, sem definir os termos dessa compensação; que as decisões administrativas foram comunicadas em dezembro de 2.012 e, por fim, que a sentença que fixou os termos da compensação foi proferida apenas em março de 2.013, não é possível acolher-se a alegação do Fisco de que haja procedido à "compensação determinada", dado que nessa data determinação não havia.

Deixou o Fisco de comprovar, portanto, que tenha efetivamente dado efetividade ao comando contido na sentença, em especial ao comando que estabelece que a compensação se dê "com créditos quantificados e já reconhecidos' ...

Não havendo nenhuma decisão administrativa agregada aos autos que comprove o exato cumprimento da sentença, correta a posição do contribuinte ao dizer que não foi intimado acerca de 'possível compensação de ofício' levada a termo nos exatos termos da sentença.

A requerida, na instrução dessa lide, igualmente não se desincumbiu de demonstrar esse fato, de modo objetivo. Assim, não se há de acolher tal tese como suficiente para descaracterizar a necessidade da cautela reconhecida, em favor da postulante.

Por fim, quanto à alegação de ausência de causa suspensiva da exigibilidade relativa a créditos de PIS/COFINS importação, ao fundamento de que 'em 10/05/2012, o TRF3 deu integral provimento à apelação interposta pela União, nos autos da Ação Ordinária n.º 2004.61.033267-2, restabelecendo a exigência do PIS/Cofins Importação à Marfrig Alimentos S.A.' tem-se que, em parte, assiste razão à União.

Na lide mencionada pela União Federal eram deduzidos pedidos alternativos de (a) declaração de inconstitucionalidade formal da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2.004 ou (b) não inclusão, na base de cálculo desses tributos, da parcela destinada ao ICMS, tudo como vistas à compensação tributária do que fosse efetivamente reconhecido.

É bem verdade que o Egrégio TRF3 deu provimento à apelação da União Federal, vindo, no entanto, o V. Acórdão a ser proferido por maioria, restando vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR, que dava provimento à apelação para declarar a não incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Desse V. Acórdão foram interpostos Embargos Infringentes, de relatoria da eminente Desembargadora Federal MARLY FERREIRA, sendo nessa sede dado provimento aos mencionados Embargos Infringentes, declarando-se, por fim, a correção do voto divergente mencionado (consulta ao sítio do TRF3, movimentação do processo na 2ª Seção, do dia 14 de abril de 2.014).

Desse modo, não resta dúvida de que as postulantes têm direito à compensação tributária do que já se recolheu a maior, levando-se em conta a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos debatidos, circunstância que, por si só, justificaria o pleito deduzido no processo principal, de expedição de CPEN, até a determinação exata do crédito tributário e o necessário encontro de contas.

Face a todo exposto DECLARO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, para o fim de (a) DECLARAR a perda de objeto do pedido inicial no diz com as CDAs 80.5.13.010011-28, 12.5.12.002544-40, 13.5.13.001402-73, 13.5.13.001403-54 e 13.5.13.001418-30, dado que extintas pelo pagamento ou suspensas por parcelamento; (b) RETIFICAR a decisão de fls. 395/400, para o efeito de consignar que a CNPE deverá ser expedida em razão da garantia por caução (antecipação da penhora), sem a suspensão da exigibilidade tributária, por óbvio; (c) JULGAR PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial para (c.1.) DETERMINAR à requerida que não oponha óbice à expedição de CPEN em favor da requerida, tendo em conta a garantia

ofertada nos autos (caução hipotecária) para os créditos tributários apontados nos autos; (c.2) DETERMINAR também que não sejam opostos óbices à emissão de CPEN em razão dos PAs 10880.727.136/2012-6, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54 e 10880.730.158/2012-45, em razão do quanto decidido no MS. n.º 0020033-05.2012.4.03.6100 (11ª. Vara Federal de São Paulo), vez que não restou demonstrado o cumprimento do quanto decidido naquela lide, e também não há notícia de trânsito em julgado do quanto ali restou decidido, conforme fundamentação; (c.3) DETERMINAR ainda que não sejam opostos óbices à expedição de CPEN eventuais Processos Administrativos fundados em cobrança do PIS/COFINS importação, em andamento ou instaurados futuramente, até o trânsito em julgado da ação ordinária 2004.61.00.033267-2, considerando que a autora se sagrou vencedora, em parte, naquela lide o que reforça a tese de suspensão da exigibilidade tributária, quando menos pela necessidade de encontro de contas decorrente do que quanto ali decidido (não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS), re-ratificando, assim, a liminar inicialmente concedida.

Deixo de condenar a vencida ao pagamento de verba honorária, dado que esse encargo será definido quando do julgamento do feito principal.'

Cabe ressaltar que, caso a sentença proferida venha a ser reformada, já terá sido expedida a certidão negativa de débito pretendida, que não representará a verdade dos fatos, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado.

Destaco que a irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser mantida.

Anoto que as sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, 'caput' do CPC, sob pena de ineficácia.

A jurisprudência vem entendendo que a execução antecipada não deve ocorrer quando a execução provisória não é juridicamente possível, 'in verbis':

'CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO APRENDIZ DE ESCOLA AGROTÉCNICA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO EM TEMA DE 'DIREITO PÚBLICO': TEMPERAMENTO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA: AGRAVO NÃO PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO. 1. Não fica prejudicado o agravo pela ocorrência de sentença superveniente, julgando procedente o mérito da ação. 2. A superveniência de sentença de procedência não prejudica, por perda de objeto, o agravo de instrumento contra a antecipação da tutela. A antecipação, que diz com o próprio mérito da pretensão, não se confunde com "liminar" (que é 'cautela'). Opera seus efeitos desde que concedida (pois insubsistente o efeito suspensivo), de vez que tal efeito (suspensivo) da eventual apelação não é retrooperante. Se não é juridicamente possível a 'execução provisória' de sentença sujeita ao reexame necessário, menos ainda a sua 'execução antecipada' a título de 'antecipação de tutela'. 3. Para a aplicação do instituto novel de 'antecipação dos efeitos da tutela' (art. 273 do CPC) é necessária a concomitância de seus pressupostos: verossimilhança e, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu § 2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado). 4. Reveste-se de patente ilegalidade a decisão que, à guisa de suposto amparo no art. 273, determina de pronto a averbação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz em escola agrotécnica. 5. O caráter precário e temporário da "antecipação de tutela" não se compatibiliza com a natureza jurídica da averbação, mesmo porque inexistente a figura de 'averbação' precária em tema de Direito Previdenciário, consabido, ademais, que eventual direito reconhecido se cumprirá oportunamente com ressarcimento do dano sofrido, em efeito reparador. 6. Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento provido. 7. Peças liberadas pelo Relator em 13/06/2000 para publicação do acórdão.'

(TRF - 1ª Região, AG 199901000649214, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgamento em 13/06/2000, publicado no DJ de 31/07/2000)

Ao apreciar o Agravo de instrumento nº 0022676-63.2013.4.03.0000 foi declarado que não era possível expedição a certidão positiva com efeito negativo pelos seguintes motivos:

"...

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumprir esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando

não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

A regra geral é de que o contribuinte estará apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151.

A ora agravada ofertou garantia consubstanciada em Unidade Industrial composta pela conjugação de bens móveis e imóveis de sua propriedade localizada na Comarca de Promissão no valor de R\$ 184.644.254,87.

Com efeito, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reiterar-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade, para fins de certidão, mediante o oferecimento dos referidos bens móveis e imóveis.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser esta realizada de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Não é de se atribuir à garantia ofertada os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de criar-se uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. 'O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro' (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há

relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a ideia de que o Fisco causa 'dano' ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;

(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da 'ação cautelar', com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de 'produção antecipada de penhora', que serviria para 'acautelar' os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da 'ação principal', pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha 'ação cautelar' não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido'.

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Dessa forma, não se encontra suspensa a exigibilidade dos débitos relativos aos processos administrativos nºs 10880.721.372/2013-91, 10880.721.387/2013-50, 10880.721.398/2013-30, 10880.721.406/2013-48, 10880.721.415/2013-39, 10880.721.703/2013-93, 10880.730.865/2012-31, 10880.721.424/2013-20 e 10880.722.450/2013-75 e das CDA's nºs 80.5.13.010011-28, 12.5.12.002544-40 e 12.5.13.000199-82, o que impede a expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

Ademais, como bem asseverado pelo agravante, as CDA's nº 80.5.13.010011-28, 12.5.13.000199-82 e 12.5.12.002544-40 referem-se à cobrança de multas trabalhistas, sendo, portanto, competente a Justiça do Trabalho para apreciar o pedido formulado perante ao Juízo "a quo".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo."

Desta forma, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela requerida, concedendo o efeito suspensivo ao apelo da União Federal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058239-84.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.068398-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : REMAZA SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO
 : LTDA
ADVOGADO : SP130489 JOAO MARCOS PRADO GARCIA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58239-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.137.738/SP, recurso representativo de controvérsia, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de rito ordinário em que se pretende a compensação dos valores recolhidos indevidamente da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com quaisquer tributos ou com tributos de natureza contributiva consoante a Lei nº 8.383/91, vencidos ou vincendos.

A sentença reconheceu o direito à compensação dos créditos com débitos do PIS.

A questão atinente à compensação não foi objeto de recurso da autora tampouco da União Federal. Contudo, o acórdão consignou ser viável a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com parcelas vincendas da COFINS, CSL e do próprio PIS, o que levou a União Federal a opor os embargos de declaração e, rejeitados estes, a interpor recurso especial.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/STJ, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Eis a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,

- para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de

28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010.)

Proposta a ação em 30 de novembro de 1995, possível a compensação da contribuição ao PIS somente com o próprio PIS, nos termos da Lei nº 8.383/91.

Ante o exposto, nos termos art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para estabelecer que a compensação deverá observar a Lei nº 8.383/91. Mantido no mais o acórdão de fls. 147/156.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010762-02.1994.4.03.6100/SP

96.03.045900-3/SP

APELANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10762-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no

REsp nº 1.137.738/SP, recurso representativo de controvérsia, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de rito ordinário em que se pretende a compensação dos valores recolhidos indevidamente da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 (art. 8º), com incidências em períodos subsequentes de contribuições devidas ao INSS (dos empregadores, incidente sobre a folha de salários), PIS, FINSOCIAL e Contribuição Social incidente sobre lucros futuros.

A sentença julgou improcedente o pedido de compensação, contudo condenou a União Federal à devolução das importâncias recolhidas indevidamente com base na Lei nº 7.689/88.

O acórdão deu parcial provimento à apelação da autora para autorizar a compensação de créditos da CSL somente com débitos da própria CSL e da COFINS; rejeitou dois embargos de declaração opostos pela autora, que versaram tão somente sobre o ônus da sucumbência.

A autora interpôs recurso de apelação insurgindo-se apenas contra o ônus da sucumbência. A União Federal também interpôs recurso especial sustentando a impossibilidade de compensação com a COFINS.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/STJ, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Eis a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010.)

Proposta a ação em 5 de maio de 1994, possível a compensação da Contribuição Social sobre o Lucro somente com o própria CSL, nos termos da Lei nº 8.383/91.

Ante o exposto, nos termos art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, exerço o

juízo de retratação para estabelecer que a compensação deverá observar a Lei nº 8.383/91, na forma acima explicitada; por conseguinte, dou parcial provimento, em menor extensão, à apelação da autora. Mantido no mais o acórdão de fls. 105/115.

Decorrido o prazo legal para eventual interposição de recurso, remetam-se os autos à Vice-Presidência para apreciação do recurso especial da autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021449-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VEST HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : PR030487 RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER
: PR034882 SANDRO RAFAEL BARIONI DE MATOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00214491320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a autora desistência do recurso de apelação interposto às fls.509/520.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 504/506.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018291-82.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.022183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS.1288/1289
INTERESSADO(A) : VAHE JEAN ASDOURIAN
ADVOGADO : SP036524 OSVALDO A NEGRINI JUNIOR e outro

INTERESSADO(A) : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS
ADVOGADO : DF011204 JOSE CICERO CORDEIRO
No. ORIG. : 88.00.18291-7 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face da r. decisão monocrática de fls. 1288/1289, assim lavrada:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal da r. sentença monocrática que, em ação na qual se pleiteou a restituição de importâncias recolhidas a título de Fundo Nacional de Telecomunicações, julgou procedente o pedido, para condenar a TELEBRÁS à devolução de 50% dos valores que foram pagos pelo autor, conforme documentação juntada aos autos, a título de sobretarifa do FNT, no período compreendido entre a vigência da Lei nº 6.093/74 e o advento do DL nº 1.859/81; e a UNIÃO FEDERAL, à devolução dos 50% restantes, acrescido dos valores do período compreendido entre o advento do DL nº 1.859/81 e a vigência do DL nº 2.186/84. Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento nº 24 e 26 da Corregedoria deste Tribunal, até janeiro de 1996, quando incidirá a taxa SELIC. Em consequência, condenou cada uma das rés a pagar ao autor honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Pugna a União Federal pela improcedência da ação, alegando a decadência e a prescrição da ação. Com contrarrazões apresentadas pela TELEBRÁS, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A sobretarifa destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT há muito foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 117.315 (Rel. Min. Otávio Galotti, Sessão de 19.04.90, DJ de 26.06.90), gerando para o contribuinte o direito de ser restituído do valor indevidamente pago, acrescido de correção monetária e juros de mora.

Ressalte-se que a cobrança do FNT ocorreu até o início da eficácia do Decreto-Lei 2.186/84, que revogou a sua cobrança.

Da prescrição/decadência

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que 'o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.'

Não há como caracterizar a contribuição para o FNT como tributo sujeito a lançamento por homologação, pois não é dado ao contribuinte aferir o quantum devido e efetuar o pagamento.

Nesse caso, a jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que a prescrição, nos casos de repetição de indébito tributário, é quinquenal, sendo seu termo inicial a data em que se deu a extinção do crédito, qual seja, o pagamento do tributo.

Confira-se, a propósito:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGRA GERAL. ARTS. 165, I, E 168 DO CTN. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. As ações de repetição de valores indevidamente recolhidos a título de sobretarifa para o Fundo Nacional de Telecomunicações, por não estarem sujeitas a lançamento por homologação, têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar da extinção do crédito tributário, isto é, da data do efetivo pagamento do tributo.

2. Prevalência da regra geral delineada nos arts. 165, I, 168 do CTN e 1º do Decreto n. 20.910/32.

3. Recurso especial conhecido e provido.'

(REsp 215.227/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.08.05)

'TRIBUTÁRIO. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

1. É de cinco anos, a contar do pagamento indevido, o prazo para a repetição dos valores pagos indevidamente ao Fundo Nacional de Telecomunicações-FNT, já que se trata de tributo lançado diretamente, e não por homologação. Prevalência da regra geral delineada nos arts. 165, I, e 168 do CTN.

2. Precedentes da Segunda Turma.

3. Recurso especial provido.'

(REsp 938026/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/09/2008)

Aplicando este entendimento no caso concreto, estarão prescritos somente os valores recolhidos há mais de cinco anos a contar do ajuizamento da presente demanda, que se deu aos 25/05/1988. Restam alcançados pela prescrição os valores recolhidos até 25/05/1983.

No mais, quanto à correção monetária e juros de mora, foram eles estabelecidos conforme precedentes

jurisprudenciais.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 25/05/1983, mantendo no mais a r.sentença monocrática. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Int."*

Sustenta a agravante que a hipótese de sucumbência recíproca, prevista no artigo 21 do CPC, vez que a parte decaiu de parte do pedido ante o reconhecimento da prescrição relativamente à maior parte das parcelas.

Requer, assim, o acolhimento do recurso para aplicação da sucumbência recíproca ou, alternativamente, a redução da honorária advocatícia fixada.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso merece acolhimento.

Com efeito, tendo sido parcialmente provida a apelação da União Federal, para reconhecer prescritos os valores recolhidos há mais de cinco anos a contar do ajuizamento da ação, fica caracterizada a sucumbência recíproca dos litigantes, em parte vencedores e vencidos na demanda.

Destarte, é de ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, compensando-se os ônus sucumbenciais entre as partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo para reconhecer a sucumbência recíproca, determinando-se a compensação das custas processuais e honorários advocatícios entre as partes.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001442-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : MULTIPLA SOLUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP216099 ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00040033620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental, ajuizada por MULTIPLA SOLUÇÕES E SISTEMAS LTDA, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº 10875.004741/2001-13, em discussão nos autos da ação anulatória nº 2005.61.00.004003-3, até o julgamento final do processo, sob pena de aplicação de multa diária.

Alega a autora que, nada obstante tenha o d. Juízo *a quo*, em sede de ação anulatória de débito fiscal, declarado nulo o auto de infração gerador do PA nº 10875.004741/2001-13, recebera carta de cobrança nº 005/2014, relativo ao mesmo débito, com vencimento em 31.01.2014, o que justifica a concessão da medida.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que os recursos interpostos da r. sentença proferida na ação ordinária mencionada já foram julgados.

Logo, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.

PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO

PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da

pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3.

Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região, razão pela qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas a cargo da parte autora.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005644-53.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056445320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

Renúncia

Às fls.199/200 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.996/14 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002855-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 289/989

AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JULIO MESQUITA SP
ADVOGADO : SP150425 RONAN FIGUEIRA DAUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048450220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, constato que o feito no qual foi exarada a decisão agravada foi **sentenciado**.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000739-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA SP
ADVOGADO : SP150425 RONAN FIGUEIRA DAUN e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048450220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, constato que o feito no qual foi exarada a decisão agravada foi **sentenciado**.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018380-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRANCISCO TOLENTINO NETO - prioridade
ADVOGADO : SP261232 FERNANDA MASSAD DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117034820144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária, ajuizada com escopo de assegurar a isenção de Imposto de Renda, na forma preconizada pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88.

Inconformada, sustenta a União a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação com a manutenção da decisão ora guerreada.

Às fls. 112/115 verso, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta apresentada às fls. 117/156.

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

Dispõe os incisos XIV e XXI, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma...;

E,

"(...) XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão."

Com efeito, é assente o entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda, haja vista a comprovação de moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que trata o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, não vincular o magistrado por decorrer sua convicção da análise do acervo probatório contido nos autos.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma

prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/12/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 276420/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA . ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)."

Por outro lado, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é isento do imposto de renda o valor recebido a título de pensão quando o benefício do rendimento for portador de moléstia grave, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PENSIONISTA PORTADORA DE CARDIOPATIA GRAVE - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV E XVI..

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem analisa de forma adequada e suficiente questão suscitada em embargos de DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.

2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)."

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)".

declaração.

2. Nos termos do art. 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, ficam isentos do imposto de renda os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador de cardiopatia grave.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209570/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013)."

*No caso em comento, verifica-se que a ação ordinária foi proposta em 27/06/2014, tendo o autor (pensionista vitalício de ex-servidora pública federal) acostado aos autos: 1) declaração emitida em 30/11/2010 pela Dra. Tania M. Hennerberg Benemond - CRM 44.196, na qual há referência à doença Carcinoma basocelular da pele dos tipos nodular e superficial (CID: C 80); 2) Laudos Médicos Anatomopatológicos realizados em 22/09/2010 e 20/10/2010; 3) atestado médico emitido em 04/11/2010 noticiando a ressecção ampliada de Carcinoma Basocelular (CID M 8090.3) da perna esquerda e a alta do paciente Francisco Tolentino Neto); 4) Laudo Médico Pericial realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região emitido em 23/11/2010, onde a Junta Médica assim concluiu: "A Junta Médica, considerando o diagnóstico anatomopatológico, entendeu que o procedimento cirúrgico foi curativo, embora o periciado tenha predisposição à doença e deva manter acompanhamento dermatológico permanente. (...) entendeu que o periciado apresentou lesão diagnosticada como **CID = C 44 - Carcinoma Basocelular (tipo histológico nodular e superficial multifocal)**, já tratada cirurgicamente (...)" e 5) recibos de exames e consultas médicas e declaração de acompanhamento da doença emitido em 26/06/2014 pela Dra. Dra. Tania M. Hennerberg Benemond - CRM 44.196 (fls. 52/56, 69, 71/76 e 79).*

Portanto, a verossimilhança das alegações do autor vem lastreadas em documentos robustos e idôneos, se enquadrando perfeitamente na regra isentiva, quanto ao imposto de renda, até prova em contrário.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo."

De fato, os documentos apresentados pelo agravado, dentre eles laudo médico e análise laboratorial do Salomão & Zoppi, *a priori* atestam ser o agravado portador de moléstia grave listada no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88. Ademais, é fato notório que a neoplasia maligna é doença que demanda cuidados perpétuos para controle, o que justifica o entendimento jurisprudencial de dispensar a comprovação de contemporaneidade dos sintomas, tendo em conta o intento do legislador em prover um benefício para facilitar economicamente a vida do portador de

doença grave que dispense com frequência diversos recursos financeiros em seu tratamento.
Destarte, de rigor a manutenção da decisão agravada para conceder a tutela antecipada para determinar a suspensão dos descontos referentes à Imposto de Renda incidente sobre a pensão civil estatutária do agravado.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PAES ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP259112 FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003353020144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS PAES ALVES em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária, ajuizada com escopo de assegurar a isenção de Imposto de Renda, na forma preconizada pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88.
Inconformado, sustenta o agravante que está em tratamento preventivo de câncer, fazendo jus a pleiteada isenção. Às fls. 77/80, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Contraminuta apresentada às fls. 82/83 verso.

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna,

cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Com efeito, é assente o entendimento no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda, haja vista a comprovação de moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que trata o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, não vincular o magistrado por decorrer sua convicção da análise do acervo probatório contido nos autos.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/12/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 276420/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

No caso em comento, verifica-se que a ação ordinária foi proposta em 16/01/2014, tendo o autor acostado: 1) receituário médico do Hospital das Clínicas de São Paulo, emitido no ano de 2009 pelo Dr. Pedro H. R. Zanuncio, no qual há referência à doença adenocarcinoma de próstata; 2) exames laboratoriais, solicitados pelo médico Prof. Dr. ANTONIO MARMO LUCON, consubstanciados em exames de níveis de PSA, realizados no período de 30/07/2009 a 14/08/2013 pelo laboratório Fleury, e, laudos de exames realizados em 04/11/2008 pelo laboratório Mega Imagem, bem como pelo Hospital Alemão Oswaldo Cruz em 03/12/2008.

Por relevante, transcrevo excerto da conclusão aposta no laudo do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, subscrita pela médica patologista Dr^a Fernanda de Barros Correia Cavalcanti, verbis:

"1. adenocarcinoma acinar usual e ductal, grau 7 (4+3) de gleason, com 15% de áreas de padrão 5 gleason, comprometendo 70% do volume total da próstata, comprometimento ápice, base e zonas periféricas bilaterais e periuretral. Presença de extensão neoplásica em tecido Peri-prostático bilateralmente. Presença de embolização neoplásica em vasos linfáticos e sanguíneos. Margens cirúrgicas proximal, distal e circunferencial comprometidas pela neoplasia.

2. Adenocarcinoma de próstata infiltrando vesícula seminal direita.

3. Adenocarcinoma de próstata infiltrando vesícula seminal esquerda.

4. Ausência de metástases em 5 linfonodos."

Portanto, entendendo presente a verossimilhança das alegações, pois lastreadas em documentos robustos e idôneos, até prova em contrário, mesmo porque o agravante, conforme ressaltado pelo magistrado, aparentemente gozava do benefício da isenção do imposto de renda em seus proventos de aposentadoria ao menos até janeiro de 2014. Ademais, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a finalidade do benefício é justamente diminuir os sacrifícios do paciente, aliviando-o dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da enfermidade, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.

2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os

sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal."

De fato, os documentos trazidos pelo agravante, dentre eles o laudo médico subscrita por médica patologista do Hospital Oswaldo Cruz, *a priori* atestam ser o agravante portador de moléstia grave listada no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88. Ademais, é fato notório que a neoplasia maligna é doença que demanda cuidados perpétuos para controle, o que justifica o entendimento jurisprudencial de dispensar a comprovação de contemporaneidade dos sintomas, tendo em conta o intento do legislador em prover um benefício para facilitar economicamente a vida do portador de doença grave que dispense com frequência diversos recursos financeiros em seu tratamento. Destarte, de rigor a reforma da decisão agravada para conceder a tutela antecipada para determinar que o INSS se abstenha de reter o valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre proventos de aposentadoria.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013139-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMILA BERNARDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP177492 RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084456420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILA BERNARDES DE SOUZA em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária, ajuizada com escopo de assegurar a isenção de Imposto de Renda, na forma preconizada pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, bem como o ressarcimento das quantias já devidamente recolhidas.

Inconformada, sustenta a agravante ser a doença controlada por remédios, portanto, faz jus à isenção prevista no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88.

Às fls. 67/68 verso, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada. Qual consignado pela magistrada, a matéria não prescinde de contraditório e dilação probatória, diante da ausência de elementos suficientes que permitam inferir, de forma inequívoca, acerca da manutenção da moléstia outrora diagnosticada.

Ademais, na forma do disposto no artigo 111 do CTN, a interpretação das normas atinentes à suspensão ou exclusão do crédito tributário, e à outorga de isenção, deve ser sempre restritiva e atenta à literalidade.

Portanto, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar, por ora, a reforma da decisão impugnada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

A despeito da manifestação do magistrado *a quo* no sentido de necessidade de dilação probatória para comprovação da moléstia grave, tenho que os documentos apresentados pela agravante comprovam a verossimilhança de suas alegações.

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Com efeito, é assente o entendimento no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda, haja vista a comprovação de moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que trata o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, não vincular o magistrado por decorrer sua convicção da análise do acervo probatório contido nos autos.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/12/11).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 276420/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. *A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.*

2. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

No caso em comento, verifica-se que a autoria juntou aos autos relatório médico assinado por médico endocrinologista atestando que a autora "em 09/março/1990, foi submetida a tireoidectomia total, devido a adenocarcinoma folicular de lobo direito de tireoide (anátomo-patológico de peça cirúrgica, em anexo). Como complicação, apresenta hipoparatiroidismo iatrogênico (resseção cirúrgica inadvertida de paratiróides). Mantem-se em tratamento substitutivo com l-tiroxina (dose supressora de TSH), cálcio e vitamina D. É mantida sob controle médico e laboratorial anual, no sentido de detecção precoce de eventual recidiva tumoral e/ou aparecimento de metástases à distância.";

Portanto, entendo presente a verossimilhança das alegações, pois lastreadas em documentos robustos e idôneos, até prova em contrário. Ademais, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a finalidade do benefício é justamente diminuir os sacrifícios do paciente, aliviando-o dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da enfermidade, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.

2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos,

entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008) **TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.**

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Destarte, de rigor a reforma da decisão agravada para conceder a tutela antecipada para determinar a suspensão dos descontos referentes à Imposto de Renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007841-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE BATISTA JUNIOR
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013496120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BATISTA JÚNIOR, em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, com objetivo de determinar a autoridade coatora que se abstenha de promover a compensação de ofício dos créditos decorrentes da restituição de IRPF, deferiu em parte o pedido liminar.

Às fls. 94/95 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 111/112vº, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0001349-61.2014.403.6100, a qual concedeu a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo legal.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006954-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010343320144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI, em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, objetivando a reativação de sua habilitação no Siscomex para importação de bens em seu próprio nome, indeferiu pedido liminar.

Às fls. 150/152 foi deferida em parte a antecipação da tutela recursal apenas para sustar "eventual" aplicação de pena de perdimento do veículo importado através da Licença de Importação descrita nos autos, até ulterior decisão judicial.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 168/175, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0001034-33.2014.403.6100, a qual denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027344-43.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES
ADVOGADO : SP259836 JOÃO PAULO ALFREDO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00061290220144036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de rito ordinário, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação ajuizada por FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em sede de antecipação da tutela, a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob nº 80.2.14.063523-52, alegando que os lançamentos efetuados são indevidos. Juntou documentos. É O RELATÓRIO. DECIDO. A ação anulatória de débito deve contar com o depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos, nos termos do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Em assim sendo, não há falar-se em antecipação de tutela que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, sem a necessária comprovação do depósito do montante integral e em dinheiro do débito discutido. Posto isso, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. Int. Cite-se, com os benefícios da justiça gratuita que ora concedo."

Irresignada, alega a agravante FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES ser uma Fundação de natureza jurídica de direito público, pertencente à Administração Indireta do Município de Diadema-SP, sujeita ao regime próprio de execução, nos termos do art. 730 do CPC c/c art. 100 da CF/88 e, por se tratar de FAZENDA PÚBLICA está dispensada da exigência de depósito prévio para garantia do Juízo, inclusive no caso de embargos à execução fiscal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção afirma ter restado cabalmente demonstrado que: **"(1)** os lançamentos são indevidos e decorrem de um erro de preenchimento da DCTF (original); **(2)** que a informação foi corrigida, oportunamente, antes da inscrição do débito em dívida ativa, mediante a entrega da DCTF retificadora; **(3)** que o produto da arrecadação do IRRF pertence e foi devidamente repassado ao Município (art. 158, I, CF); **(4)** que a **AGRAVANTE está dispensada de informar o IRRF na DCTF (§7º, do art. 6º, da Instrução Normativa RFB 1.110, de 24 de dezembro de 2010, DOU 27/12/2010)**; **(5)** que, de posse de todos os documentos e informações, a RFB e/ou PGFN agiram com dolo ao inscrever os débitos em dívida ativa."

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na prática de atos tendentes à exigência e cobrança do suposto indébito, requer a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos, com fundamento do art. 151, V, do CTN, com a expedição de ofícios à PGFN e RFB para manutenção da regularidade fiscal da autora, bem como ao Tabelionato de Protesto de Diadema e aos diversos órgãos de proteção ao crédito (SCPC, SERASA, SCI e outros) para assegurar a ausência de restrições financeiras em seu nome.

Decido.

Funda-se a controvérsia sobre a desnecessidade de depósito prévio para suspensão da exigibilidade de débitos quando se tratar a autora da Fazenda Pública.

Assiste razão à agravante.

Pela documentação acostada aos autos é possível verificar que a parte autora FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES é uma Fundação Pública de natureza jurídica de direito público, instituída pela Lei nº 1.584/1997, enquadrando-se no conceito de FAZENDA PÚBLICA estando, portanto, dispensada de efetuar a garantia do Juízo seja em ação anulatória ou quando da oposição de embargos à execução fiscal, em virtude da impenhorabilidade de seus bens.

A questão atinente à dispensa de depósito prévio quando se tratar de Fazenda Pública foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1123306/SP, no regime do art. 543-C do CPC, restando assentado que o ajuizamento de ação anulatória ou oposição de embargos à execução independe de depósito judicial ou garantia para suspensão da exigibilidade do débito, em casos como o presente.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 206 do CTN dispõe: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." 2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexistirem os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02) 3. "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

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

(REsp 1123306/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)."

No caso, a Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes é entidade de direito público, criada por Lei Municipal (fls. 76/121), estando, portanto, abrangida pelo conceito de Fazenda Pública, sendo dispensada do depósito prévio para suspensão da exigibilidade dos débitos.

Assim, constato plausibilidade nos argumentos expendidos pela agravante, porquanto o indigitado débito está inscrito na Dívida Ativa sob nº 80.2.14.063523-52 e, embora se encontre na situação "ativa não ajuizável em razão do valor", como se denota do extrato emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 30/09/2014 (fls. 128/131), a agravante noticia que o título executivo foi encaminhado para protesto junto ao Tabelionato de Protesto de Diadema, o qual se ocorrer trará consequências nefastas à agravante, dentre as quais: bloqueio da emissão de certidão de regularidade fiscal e inscrição nos órgãos responsáveis pelo cadastro de devedores (CADIN, SCPC, SERASA e SCI).

Ante o exposto, defiro o pleito inicial para suspender a exigibilidade do débito fiscal, independente de penhora dada sua condição de entidade de direito público, devendo o magistrado de primeiro grau providenciar a expedição dos ofícios à PGFN e RFB para suspender a exigibilidade dos débitos fiscais em discussão e não seja óbice à emissão de CNF com efeito de negativa e, Oficie-se ao Tabelionato de Protesto de Diadema e órgãos de proteção ao crédito CADIN, SCPC, SERASA e SCI para exclusão do nome da agravante face à suspensão da exigibilidade.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022351-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GALLEON ESTRUTURAS PRE MOLDADAS DE CONCRETO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106209420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 96/108.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 79/81.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029777-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGRELLI COML/ DE PARAFUSOS LTDA -ME
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SIGNARTEC COML/ TECNICA LTDA e outro
: ALVORADA COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : SC009541 AGNALDO CHAISE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014276219994036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026795-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PUPO D UTRA VAZ
ADVOGADO : SP091552 LUIZ CARLOS BARNABE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CRANSTON DO BRASIL REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA e
outro
: RICARDO FERREIRA CORTE REAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476842820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002555-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO LACOMBE TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
: PR008353 ACRISIO LOPES CANCELO FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação cautelar proposta pela União, deferiu a liminar decretando a indisponibilidade de bens dos requeridos.

Após prolação de decisão terminativa que negou seguimento ao agravo (fls. 1451/1451vº), foi interposto agravo com fulcro no art. 557, § 1º do CPC (fls. 1453/1467).

Às fls. 1469 o agravante requer a desistência do recurso interposto, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

Homologo o pedido de desistência, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado o agravo de fls. 425/428.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-29.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : SP172327 DANIEL GONTIJO MAGALHÃES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA. contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos/SP, consubstanciado na exigência de aposição de selo de controle prevista pela Instrução Normativa SRF nº 95/01 quando da exportação de maços de cigarros para os Estados Unidos.

Sustenta a impetrante que a obrigatoriedade de colocar selo de controle não poderia ter sido veiculada por instrução normativa, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita. Valorada a ação mandamental em R\$ 317.720,00.

A liminar foi indeferida (fls. 84/85).

Sobreveio sentença de denegação da segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante manejou recurso de apelação, repisando as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram aos autos esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela concessão da segurança.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A Instrução Normativa nº 95/01 contra a qual se insurge a impetrante, trouxe a exigência de aposição de selo de controle em maços de cigarros destinados à exportação, *in verbis*:

"Art. 1º. Esta Instrução Normativa disciplina o registro especial a que estão obrigados os fabricantes e importadores de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto n. 3.777, de 23 de março de 2001, bem assim os procedimentos de fornecimento e utilização de selo de controle a ser aplicado quando da produção e importação desses produtos".

...

"Art. 15. Estão sujeitos ao selo de controle, na forma estabelecida neste ato, os cigarros descritos no art. 1º:

I - de fabricação nacional:

a) destinados ao mercado interno;

b) saídos dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial, para exportação ou em operação equiparada à exportação;

c) destinados à venda, para consumo ou revenda, em embarcações ou aeronaves de bandeira brasileira ou estrangeira em tráfego internacional, inclusive por intermédio de schip's chandler.

II - de procedência estrangeira entrados no país."

Como pode ser observado, a Instrução Normativa não trouxe inovações ao ordenamento jurídico, tratando apenas de regulamentar matéria já prevista em legislação pertinente, isto é, o controle rígido sobre a fabricação, exportação e importação de cigarros, justificável não só por questões de saúde pública, mas também por motivos fiscais.

Com efeito, a própria Constituição Federal prevê controle em atividades de interesse nacional, como a exportação, em seu art. 237, o qual transcrevo a seguir:

"A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda".

Nesse passo, foi editada a lei nº 4.502/64, trazendo a obrigação de marcação de produtos industrializados destinados à exportação, confira-se:

"Art. 43. O fabricante é obrigado a rotular ou marcar seus produtos e os volumes que os acondicionarem, em lugar visível, indicando a sua firma ou a sua marca fabril registrada, a situação da fábrica produtora (localidade, rua e número) a expressão "Indústria Brasileira" e outros dizeres que forem necessários à

identificação e ao controle fiscal do produto, na forma do regulamento.

§ 2º As indicações do caput deste artigo e de seu § 1º serão feitas na forma do regulamento, podendo ser substituídas por outros elementos que possibilitem a classificação e controle fiscal dos produtos. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005).

Art. 46. O regulamento poderá determinar, ou autorizar que o Ministério da Fazenda, pelo seu órgão competente, determine a rotulagem, marcação ou numeração, pelos importadores, arrematantes, comerciantes ou repartições fazendárias, de produtos estrangeiros cujo controle entenda necessário, bem como prescrever, para estabelecimentos produtores e comerciantes de determinados produtos nacionais, sistema diferente de rotulagem, etiquetagem obrigatoriedade de numeração ou aplicação de selo especial que possibilite o seu controle quantitativo.

§ 1º O selo especial de que trata este artigo será de emissão oficial e sua distribuição aos contribuintes será feita gratuitamente, mediante as cautelas e formalidades que o regulamento estabelecer."

Acresça-se ainda a previsão do Decreto 34/66, nas Observações 8ª, 9ª e 10ª à Alteração 29ª, introduzida pela Lei 4.502/64:

"Alteração 29ª - Substitua-se as "Observações" ao Capítulo 24 da Tabela pelas seguintes:

...

8ª Os fabricantes, importadores e arrematantes de cigarros ficarão obrigados, a partir da data fixada pelo Diretor do Departamento de Rendas Internas, ao uso do selo especial de controle a que se refere o art. 46 da Lei 4.502-64, para cada classe de preço prevista na Observação 1ª.

9ª O selo será específico para o produto, contendo impressa indicação nesse sentido, e deverá distinguir, por cores ou características próprias, os cigarros segundo os preços ou faixas de preços para venda no varejo, salvo quanto aos de procedência estrangeira, que poderão ter selo com características especiais.

10ª O selo será aplicado em cada carteira ou maço, em lugar visível e de maneira a inutilizar-se ao ser aberto o invólucro, vedado o seu uso nos produtos destinados a exportação, nos distribuídos gratuitamente aos empregados da empresa ou como propaganda em fração de vintena."

Por fim, o Decreto 4.544/02 preconizou ainda a exigência de selos de controle em seu art. 282:

"Art. 282. Os cigarros destinados à exportação não poderão ser vendidos nem expostos à venda no País, sendo o fabricante obrigado a imprimir, tipograficamente ou por meio de etiqueta, nas embalagens de cada maço ou carteira de vinte unidades, bem assim nos pacotes e outros envoltórios que as contenham, em caracteres visíveis, o número do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 12, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 32).

§ 1º As embalagens de apresentação dos cigarros destinados a países da América do Sul e América Central, inclusive Caribe, deverão conter, sem prejuízo da exigência de que trata o caput, a expressão "Somente para exportação - proibida a venda no Brasil", admitida sua substituição por dizeres com exata correspondência em outro idioma (Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 12, § 1º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 32).

§ 2º O disposto no § 1º também se aplica às embalagens destinadas a venda, para consumo ou revenda, em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, inclusive por meio de ship's chandler (Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 12, § 2º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 32).

§ 3º As disposições relativas à rotulagem ou marcação de produtos de que tratam os artigos 213, 215, 216, 218 e parágrafo único do art. 295, não se aplicam aos cigarros destinados à exportação (Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 12, § 3º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 32).

§ 4º O disposto neste artigo não exclui as exigências referentes a selo de controle (Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 12, § 4º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 32)."

Ante a legislação ora apontada, evidente que a Instrução Normativa nº 95/01 é legítima e está em consonância com o objetivo do legislador de instrumentalizar o controle necessário à fabricação e exportação de cigarros.

Nessa toada é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, consoante arestos colacionados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CIGARROS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. SELOS DE CONTROLE.

OBRIGATORIEDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 95/01. LEGALIDADE. 1. A ora recorrente impetrou mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da aposição de selos de controle de IPI em maços de cigarros destinados à exportação aos Estados Unidos da América, na forma da Instrução Normativa SRF nº 95/01. Fundamenta o pedido no argumento de que a Instrução Normativa, norma infralegal, emanada do Poder Executivo, não poderia modificar uma lei, no caso, a Lei nº 4.502/64, que dispõe, na Alteração 29, Observação 10, trazida pelo Decreto-Lei nº 34/66, pois seria vedado o uso do selo nos produtos destinados à exportação. 2. Todavia, o selo referido na Lei nº 4.502/64 é o que classifica o cigarro segundo preços ou faixas de preços para venda no varejo, não se tratando, portanto, do selo de controle a ser aplicado para a exportação do produto, de que cuida a Instrução Normativa nº 95/01. 3. Ademais, não obstante o art. 12, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.593/77

(reproduzido no art. 282, § 1º, do Decreto nº 4.544/02) estabelecer que as disposições relativas à rotulagem ou marcação de produtos previstas nos arts. 43 e 46, caput, da Lei nº 4.502/64, tais normas não se aplicam aos cigarros destinados à exportação, o art. 12, § 4º, do mesmo decreto, ressalta que tais disposições não excluem as exigências referentes a selo de controle. Assim, conclui-se pela legalidade do art. 15, inciso I, alínea "b", da Instrução Normativa SRF nº 95/01. 4. Recurso especial não provido." (RESP 200800899733, Rel. Min. Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJE de 01/12/2010).

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CIGARROS. SELOS DE CONTROLE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 95/01. ATO PROVIDO DE LEGALIDADE. ART. 43 E 46 DA LEI 4.502/64. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 1.593/77. ART. 237 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INSTRUMENTO DE CONTROLE EFICAZ DOS CIGARROS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO NORMATIVO. 1. Insurgência contra a exigência da aposição de selos de controle em cigarros fabricados no Brasil e destinados à exportação, na forma da Instrução Normativa SRF 95/01. 2. O referido ato normativo não fez outra coisa senão regulamentar o controle sobre a fabricação e importação de cigarros, atividade econômica submetida a rígido controle legal e administrativo, por razões fiscais e de saúde pública. 3. Supedâneo legal nos art. 43 e 46 da Lei 4.502/64, bem como no art. 8º, parágrafo único, do Decreto-lei 1.593/77. 4. Tal controle decorre da própria ordem constitucional, nos termos do art. 237 da Carta de 1988. 5. São freqüentes os casos de reingresso clandestino no território nacional de cigarros destinados à exportação, os quais, sem a aposição dos selos de controle, não teriam nenhum elemento diferenciador dos cigarros vendidos no mercado interno. 6. É insofismável que a aposição de selos é a forma mais eficiente de controlar a exportação de cigarros, tornando legítima a Instrução Normativa 95/01. 7. Apelação improvida." (AMS 00150406520024036100, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, TRF3 - Terceira Turma, DJU de 29/08/2007).

Impende salientar que tal controle faz-se necessário ante a conhecida prática de reingresso clandestino no território nacional de cigarros anteriormente exportados, sem a marcação de selos, evitando assim a carga tributária incidente sobre os maços de cigarro vendidos no mercado interno.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-60.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001193-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP130969 JOSE ANTONIO VOLTARELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MANOEL DA SILVA com escopo de assegurar a restituição de mercadorias apreendidas em diligência da Polícia Civil do Município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, sob a alegação de ausência de nota fiscal para atestar a regularidade da importação dos bens.

Sustenta o autor que as mercadorias apreendidas foram adquiridas legalmente em loja no mercado nacional e, a despeito de não ter as notas fiscais no momento da apreensão, após, no bojo do processo administrativo nº

13830.001056/00-42, apresentou as notas necessárias, porém, o Fisco rejeitou a documentação trazida e determinou a aplicação da pena de perdimento. Valorada a ação em R\$ 13.599,00.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para devolução das mercadorias apreendidas arroladas no auto de fl. 21, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União manejou recurso de apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A União busca manter a pena de perdimento aplicada após a conclusão de processo administrativo, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas pelo autor não seriam suficientes para se identificar se as mercadorias apreendidas correspondem aos produtos listados nas notas.

Consoante se observa das notas fiscais juntadas aos autos às fls. 11/12 e 14/15, emitidas pelas empresas Plasmatic Importação e Exportação Ltda., CNPJ 55.572.473/0002-36 e STD - Informática Ltda., CNPJ nº 03.829.757/0001-80, os seguintes produtos foram adquiridos legal e regularmente em território nacional:

- NF nº 001027 da empresa Plasmatic Importação e Exportação Ltda., CNPJ 55.572.473/0002-36: 08 fax modem 56 K Motorola; 06 placas de som Genius; 04 gravadores Yamaha e 08 processadores K6 500 (fl. 11).

- NF nº 001028 da empresa Plasmatic Importação e Exportação Ltda., CNPJ 55.572.473/0002-36: 08 fax modem 56K Motorola; 06 placas de som Genius; 01 bis 530 oneboard; 03 gravadores HP 9100 (fl. 12).

- NF nº 000155 da empresa STD - Informática Ltda., CNPJ nº 03.829.757/0001-80: 07 caixas de Scanner 19.200 DPI Genius; 20 caixas de Drive CD 52 X Creative; 03 unidades de Zip Drive Iomega 100 MB, 20 unidades de disco gravavel CD ROM (fl. 14).

- NF nº 000156 da empresa STD - Informática Ltda., CNPJ nº 03.829.757/0001-80: 08 impressoras Desk Jet HP 840; 01 placa de vídeo 16 MB 3D 9 (fl. 15).

Por outro lado, consta do Auto de Apreensão de fl. 21 a relação das mercadorias retidas, nos termos a seguir:

- Sete aparelhos "Scanner" para computador, marca "Genius" - Color Page Vivid-III, para computador;

- Duas Impressoras para computador "HP-840 - Jato de Tinta";

- Duas caixas de embalagens de papelão para impressora 840-C;

- Vinte caixas de discos CD- TDK - 650 B, contendo dez peças para caixa;

- Dezesseis peças de CD- ROOM - 52 X;

- Quinze placas de Fax Modem - 56 K;

- Um gravador de CD marca Yamaha;

- Quinze placas de vídeo - 3D - Sound Maker - Genius;

- Doze placas-mãe para computador;

- Dois gravadores de CDS - Write Plus 9100, marca HP;

- Dois zip-drives-100,

- Uma placa de vídeo-TV voodoo-3 - 3500 - TV AGP

- Doze jogos de cabos para instalação de computadores;

- Quinze disquetes de instalação de computadores;

- Um zip-drive sem caixas - avulso;

- Três placas de Fax-Modem, avulsos;

- Um HD avulso, para computador - CE;

- Nove processadores para computador, avulsos;

- Um disco CD, avulso, cor branca;

- Uma serra circular avulsa,

- Duas bolsas de cor preta de material sintético, tipo sacoleira.

Da análise do arrolamento acima transcrito, é possível aferir a correspondência de diversas mercadorias com os produtos constantes nas notas fiscais juntadas aos autos, para melhor visualização, relaciono-os a seguir:

- Sete aparelhos "Scanner" para computador, marca "Genius" - Color Page Vivid-III, para computador: Nota Fiscal nº 000155 (07 scanners);

- Duas Impressoras para computador "HP-840 - Jato de Tinta": Nota Fiscal nº 000156 (02 impressoras);

- Duas caixas de embalagens de papelão para impressora 840-C Nota Fiscal nº 000156 (02 impressoras);

- Vinte caixas de discos CD- TDK - 650 B, contendo dez peças para caixa: Nota Fiscal nº 000155 (20 Discos

Gravaveis);

- Dezesseis peças de CD- ROOM - 52 X: Nota Fiscal nº 000155 (20 cds);
- Quinze placas de Fax Modem - 56 K: Nota fiscal nº 001027 (08 fax), Nota Fiscal nº 001028 (08 fax);
- Um gravador de CD marca Yamaha: Nota fiscal nº 001027 (01 gravador);
- Quinze placas de vídeo - 3D - Sound Maker - Genius: Nota fiscal nº 001027 (06 placas), Nota fiscal nº 001028 (06 placas);
- Dois gravadores de CDS - Write Plus 9100, marca HP: Nota fiscal nº 001028 (03 gravadores);
- Dois zip-drives-100: Nota Fiscal nº 000155 (03 zip drives);
- Uma placa de vídeo-TV voodoo-3 - 3500 - TV AGP: Nota Fiscal nº 000156 (01 placa de vídeo);
- Um zip-drive sem caixas - avulso: Nota Fiscal nº 000155 (03 zip drives);
- Nove processadores para computador, avulsos: Nota fiscal nº 001027 (08 processadores).

Dessa forma, ao contrário do que alega a União, as notas fiscais juntadas trazem de forma detalhada os bens adquiridos pelo autor, de modo que é possível correlacionar os produtos das notas fiscais e as mercadorias apreendidas. Impende salientar que a descrição do Auto de Apreensão é genérica e menos detalhada do que a caracterização das notas fiscais, portanto, não há que se falar em irregularidade das notas fiscais, presumindo-se a boa-fé do autor quando da compra dos bens de empresas atuantes no mercado nacional.

Sob os aspectos analisados, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é iterativa, no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem importado, adquirido por meio de empresa regularmente constituída e com a exibição da respectiva nota fiscal, de modo dar a aparência de regularidade na interinação do bem.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO USADO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. PENA DE PERDIMENTO. APLICABILIDADE. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165 e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a aquisição de mercadoria importada, no mercado interno, por terceiro de boa-fé, com a exibição de nota fiscal fornecida por firma regularmente estabelecida, não autoriza a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua entrada irregular no país. 3. Afasta-se, contudo, a presunção de boa-fé de terceiro que adquire veículo importado usado tendo conhecimento de que o bem foi internado no país com autorização precária, por força de medida liminar. 4. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.

(RESP 200201454452, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 14/08/2006, p. 265).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA, NO RECURSO ESPECIAL, DO ARTIGO LEGAL APONTADO POR VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-COMPROVADO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. MERCADORIA APREENDIDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo declarou a nulidade das decisões administrativas que impuseram à recorrida a pena de perdimento de bens importados, adquiridos no mercado interno. 3. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível. Incidência da Súmula nº 284/STF. 4. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, "c", da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ. 5. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. O comprador de mercadoria exposta em loja sujeita à fiscalização, não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país. 6. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Agravo regimental não-provido. (AGA 200600264456, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 08/06/2006, p. 133).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS NO MERCADO

INTERNO POR TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. "OBITER DICTUM", TEMPERAMENTO NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 136 DO CTN.

PRECEDENTES. 1. Cuida-se, na origem, de medida cautelar inominada com a finalidade de afastar a pena de perdimento de bens aplicada a produtos estrangeiros, cuja importação a Receita Federal reputou irregular, por não constar nas notas fiscais o número de série das mercadorias. 2. O Tribunal "a quo" firmou a premissa fática de que as mercadorias foram importadas por empresas nacionais, e adquiridas por terceiro em território nacional (ora agravada), conforme trecho que transcrevo: "as notas fiscais foram emitidas por empresa nacional, condição não rebatida pela autoridade aduaneira. De fato, tal situação comprova a alegação da autora de que apenas adquiriu, junto a estabelecimentos situados no Brasil, as mercadorias importadas, não podendo, nesse andar, responder pessoalmente pela inobservância, por parte de tais estabelecimentos, de regras quanto ao preenchimento das notas fiscais." 3. O Tribunal "a quo" foi enfático ao afirmar que eventual incorreção no preenchimento dos documentos fiscais não pode ser imputado à agravada, pois "se, de um lado, alega-se a impropriedade na descrição dos produtos nas notas fiscais, doutro, a qualificação dos produtos apreendidos, formulada pela própria Auditoria Fiscal da Receita Federal, também não logrou demonstrar que não se trata dos mesmos bens indicados nos comprovantes. Ou seja, os produtos descritos na notas fiscais de transferência e aquisição (fls. 66 e 68) apresentadas pela autora se enquadram na descrição que foi elaborada pela SRF no Relatório de procedimento fiscal. Assim, à vista dos documentos, presume-se que correspondam aos produtos apreendidos, presunção que não se descaracterizou, nos autos." Rever tal entendimento esbarra, sem dúvida, no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, apesar de prever o art. 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária "in dubio pro contribuinte". 5. Precedentes: AgRg no REsp 982.224/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.5.2010, DJe 27.5.2010; REsp 254.276/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.3.2007, DJ 28.3.2007, p. 198; REsp 278.324/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006, p. 239. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002045840, Rel. Min. Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2011).

Destaco, no entanto, que nem todos os bens arrolados nos autos de apreensão encontram-se devidamente enumerados nas notas fiscais apresentadas, assim, a liberação das mercadorias atém-se somente aos bens que foram devidamente comprovados como regularmente adquiridos, nos termos acima explanados.

Estando, pois a sentença em parcial consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, como também por não caracterizar a hipótese prevista no art. 105, X, do DL 37/66, como bem assentado pelo Juízo *a quo*, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, somente para afastar a liberação dos bens não listados nas notas fiscais acostadas aos autos.

A autora decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 21, parágrafo único do CPC.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial para reformar parcialmente a r. sentença tão somente para afastar a liberação das mercadorias cuja procedência não foi comprovada mediante apresentação de notas fiscais juntadas aos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-15.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IPIRANGA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP144726 FERNANDO LOSCHIAVO NERY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em 14/07/2003 em face da DERAT e da PFN/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da inscrição no CADIN, enquanto pendente de apreciação os recursos administrativos interpostos nos processos nºs 13832.000183/99-35 e 13832.000182/99-72. Valorada a ação em R\$ 16.781,49.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela a impetrante, sustentando a suspensão da exigibilidade do crédito em razão da interposição de recurso, nos termos do art. 151, III do CTN, e, por conseguinte, o direito ao cancelamento da inscrição no CADIN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto do *mandamus*.

Isto porque, conforme consulta ao andamento processual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, no endereço eletrônico <http://carf.fazenda.gov.br> o recurso voluntário interposto junto aos processos administrativos nºs 13832.000183/99-35 e 13832.000182/99-72 foram julgados em 28/01/2005 e 14/08/2003, respectivamente, favoravelmente ao contribuinte com a determinação de retorno para Delegacia Regional para apreciação das questões relacionadas ao mérito da compensação. Houve a interposição de recursos especiais em ambos os processos administrativos, aos quais se negou provimento, com a remessa dos autos para Delegacia Regional em 21/11/2006 em relação ao processo nº 13832.000182/99-72 e em 15/03/2007 concernente ao processo nº 13832.000183/99-35. Dessa forma, ocorreu a perda de objeto da impetração que visava a suspensão da exigibilidade do crédito e da inscrição no CADIN enquanto pendente o julgamento dos recursos voluntários.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação, por prejudicialidade.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-22.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002409-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REDE GASALCO AUTO POSTO DE ASSIS LTDA
ADVOGADO : SP122351 ANTONIO MORELLI SOBRINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REDE GASALCO AUTO POSTO DE ASSIS LTDA. contra ato praticado pelo PROCURADOR DA REPUBLICA DE MARÍLIA/SP e o DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE MARÍLIA/SP consubstanciado na lacração de dois tanques de gasolina, sob a alegação de conterem combustível fora das especificações das normas da Agência Nacional de Petróleo - ANP.

Pugna a impetrante pela desinterdição dos equipamentos, ante a ausência de responsabilidade do posto de gasolina

pela adulteração do combustível, sendo também vítima de fraude, se de fato, for comprovada a alteração do produto. Alega ainda o grave prejuízo a suas atividades comerciais, pois os tanques ficariam lacrados enquanto perdurasse o inquérito policial.

O Delegado de Polícia Federal, em suas informações, noticiou que foi instaurado Inquérito Policial nº 15-0182/2006, sendo os autos encaminhados a Justiça Estadual de Assis/SP e distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Criminal de Assis/SP, o qual autorizou a deslacrção das bombas e transferência do combustível para um tanque reserva e lacração deste tanque reserva (fl. 54).

Sobreveio sentença de extinção do processo, com fulcro no art. 267, IV e VI do CPC, por inadequação da via eleita e incompetência da Justiça Federal para apreciar a matéria. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante manejou recurso de apelação requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

Busca a impetrante a desinterdição de tanques de gasolina lacrados em sede de investigação policial, que originou Inquérito Policial, distribuído perante a Justiça Estadual de Assis/SP.

Sem razão a impetrante.

Primeiramente, a interdição dos tanques de gasolina ocorreu em sede de investigação de suposto cometimento do delito previsto pelo art. 1º da Lei nº 8.176/91, isto é, crime contra a ordem econômica em razão da distribuição de combustíveis em desacordo com as normas estabelecidas em lei.

O C. STJ já sedimentou entendimento de que a competência para processar e julgar feitos relacionados aos crimes da Lei nº 8.176/91 é da Justiça Estadual, confira-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL (LEI Nº 8.176/91).

INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Comum Estadual julgar os crimes previstos na Lei n.º 8.176/91 (adulteração de combustível e sua comercialização).

2. No caso, a ausência de lesão a bens, serviços ou interesses da União afasta a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Barbacena/MG, o suscitado.

(CC 95.591/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA A INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA ESTADUAL.

ORDEM DENEGADA.

I. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da competência da Justiça Estadual para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 8.176/91 (Precedentes).

II. Hipótese na qual não se vislumbra ofensa direta a interesse, bem ou serviço da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, o que afasta a competência da Justiça Federal, nos termos do art.

109, I, da CF.

III. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 181.181/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

A lacração dos tanques de gasolina foi consequência de investigação policial a respeito da suposta prática de crime da Lei nº 8.176/91, portanto, incabível maiores discussões concernente à competência da Justiça Estadual para apreciação do feito.

Por outro lado, em relação à inadequação da via eleita, tal discussão não se põe em razão do reconhecimento da incompetência da Justiça Federal.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, confirmando a Competência da Justiça Estadual para apreciar o feito.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2000.61.04.010123-0/SP

APELANTE : METALOCK DO BRASIL MECANICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar à autoria o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88.

Proferida sentença no sentido da parcial procedência do pedido, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 01 de setembro de 2004, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, vencido o Des. Fed. Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição, prejudicada a apelação da autora.

Interposto recurso especial pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, ao apelo da União e à remessa oficial. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022981-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDSON BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP130669 MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 18/08/2004, objetivando a restituição de imposto de renda em razão da indevida incidência de imposto de renda sobre a verba indenizatória denominada "CPL PPR/PLR 2003", percebida por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, autorizando-se a compensação. Com pedido de tutela antecipada, foi atribuído à causa o valor de R\$ 133.053,67.

Após determinação do Juízo, o autor emendou a petição inicial esclarecendo que pleiteia a compensação dos valores indicados na inicial com o IR devido no momento do resgate de seu Fundo de Previdência Privada, razão

pela qual pede a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a verba "CPL PPR/PLR 2003".

Às fls. 74/75, foi proferida decisão, a qual indeferiu a antecipação da tutela, o que ensejou a interposição do AI nº 2004.03.00.064672-9, tendo sido negado seguimento ao mesmo, ante a falta de autenticação dos documentos de instrução obrigatória (era exigível à época).

Compareceu o autor às fls. 96/98, comunicando a ocorrência de fato superveniente, qual seja, o advento da Lei nº 11.053/2004, que terá o condão de alterar a alíquota do IR incidente quando do resgate do Fundo de Previdência Privada, o que reduzirá substancialmente o valor devido, razão pela qual o autor adita a petição inicial a fim de requerer a compensação do valor reclamado na inicial até o limite do valor devido no momento do resgate do FPP e a restituição direta do saldo remanescente.

Contestação da União às fls. 104/141.

Recebida a petição de fls. 96/98 como aditamento à inicial (fl. 157).

Nova contestação da União às fls. 189/206.

Petição do autor às fls. 230/232 informando que efetuou, em 2006, resgates em seu plano de previdência privada, tendo constatado, após elaboração de ajuste anual DIPF-2007, haver saldo a pagar a título de imposto de renda, motivo pelo qual requer a antecipação da tutela para efetuar a compensação do tributo pago indevidamente discutido nestes autos, com o devido em razão do resgate do FPP. Caso o Juízo não entenda possível a compensação, requer o autor autorização para efetuar o depósito judicial no valor apurado na DIPF-2007, com a respectiva suspensão da exigibilidade.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que incide imposto de renda na chamada "participação nos lucros", a qual se reveste de caráter salarial. Honorários advocatícios fixados em favor da União em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento.

Posteriormente ao sentenciamento do feito, o autor compareceu novamente aos autos (fls. 245/246) reiterando o pedido de depósito judicial, o que restou autorizado pelo D. Juízo *a quo* às fls. 247/248 nos seguintes termos: *"(...) No presente caso, embora não se trate de pretensão de depósito do valor do tributo discutido, o efeito é o mesmo. O que pretende é que o valor do débito (com o qual quer compensar-se do que recolheu, a seu ver indevidamente) não seja transferido ao Tesouro, o que implicaria - se afinal se sair vencedor - a necessidade de repetição do indébito, via sabidamente penosa. Assim, e considerando que, pela sistemática legal atual, não há qualquer prejuízo ao credor (Fazenda Pública), vez que os recursos lhe são imediatamente repassados, AUTORIZO o depósito da valor devido pelo autor como IR apurado no exercício 2007 (ano-base 2006). Em sendo integral, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. (...)"*

Às fls. 259/260 restou acostada a guia comprobatória do depósito judicial.

Apelação do autor às fls. 261/269, aduzindo, em síntese, a natureza indenizatória da verba "CPL PPR/PLR 2003" e a não incidência do IR sobre verbas indenizatórias, razão pela qual deve a apelada ser condenada à restituição dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela Taxa SELIC desde o recolhimento até a efetiva restituição.

Apelação recebida no duplo efeito à fl. 270.

Contrarrazões da União às fls. 274/292.

Às fls. 296 e seguintes manifestou-se a União pela insuficiência do depósito efetuado às fls. 259/260.

Intimado a complementar o depósito, o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo legal, manifestando-se a União pela manutenção do depósito constante dos autos até o trânsito em julgado (fl. 317).

Por sua vez, às fls. 319/320 informa o autor ter aderido ao programa de parcelamento de débitos fiscais (Lei nº 11.941/09) quanto ao IR apurado na DIPF 2007, entendendo, dessa forma, não haver razão para a manutenção do depósito, motivo pelo qual requer o levantamento do mesmo.

Instado a esclarecer o pleito (fl. 330), manifestou-se o autor às fls. 332/334, afirmando não se tratar de pedido de desistência da apelação interposta, vez que a apelação e o depósito não tratam dos mesmos valores. Esclarece pleitear tão somente o levantamento do depósito efetuado às fls. 259/260 referente ao IR apurado na DIPF de 2007, valor o qual pretendia compensar com aquele que entende devido no presente feito, no qual se discute a incidência do IR sobre verbas percebidas a título de participação nos lucros.

Indeferido o pedido de levantamento à fl. 336, sob o fundamento de que o depósito previsto no artigo 151, II, do CTN é feito sob o regime de indisponibilidade, o qual somente cessa com o trânsito em julgado.

Inconformado com a r. decisão, o autor opôs embargos de declaração às fls. 339/341, aduzindo a ocorrência de omissão, posto tratar o depósito constante dos autos de situação *sui generis*, pois não se relaciona com o valor discutido na lide.

Intimada a se manifestar acerca do status do débito, objeto do depósito judicial efetuado nos presentes autos, a União noticiou o ajuizamento da Execução Fiscal referente ao débito.

**É o relato.
DECIDO.**

Inicialmente, quanto ao mérito do apelo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

In casu, os valores percebidos sob a rubrica "CPL PPR/PLR 2003" (participação nos lucros), possuem natureza remuneratória, sujeitos, portanto, à incidência do imposto de renda. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PAGA AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior se manifestou pela incidência do imposto de renda sobre a participação nos lucros

da empresa paga aos empregados, porquanto possuem caráter remuneratório e, não, indenizatório, pois importa em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador desse imposto.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 188982/SC, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

1. A controvérsia consiste em saber se incide Imposto de Renda sobre a participação nos lucros ou resultados da empresa. Em face do que dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - denominada Código Tributário Nacional -, foi recepcionada com status de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". Em conformidade com o § 1º do artigo transcrito, incluído pela Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, e também o § 4º do art. 3º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Portanto, incide Imposto de Renda sobre a participação nos lucros ou resultados de que trata o art. 7º, XI, da Constituição Federal, conforme expressamente previsto na Medida Provisória 794, de 29 de dezembro de 1994, e nas sucessivas reedições dessa medida, até a conversão da última edição na Lei 10.101/2000, cujo § 5º de seu art. 3º possui o seguinte teor: "As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto." Registre-se que o § 5º do art. 3º da Lei 10.101/2000 não pode, simplesmente, deixar de ser aplicado, pois isso significaria negar vigência a tal dispositivo legal, o que somente seria viável se houvesse a declaração de sua inconstitucionalidade pela Corte Especial, na forma exigida pelo art. 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante 10/STF), o que, todavia, não é o caso, dada a constitucionalidade dessa norma infraconstitucional.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1146360/RS, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

A corroborar referido posicionamento, são os julgados desta Egrégia Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.

2. Não incide o imposto de renda sobre indenização especial prevista em Convenção Coletiva de Trabalho, vigente à época da rescisão contratual, paga ao empregado demitido sem justa causa que preencheu as condições nela previstas.

3. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial, por não possuírem caráter indenizatório sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.

4. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

5. Pacífico o entendimento de terem caráter indenizatório as férias indenizadas - vencidas ou proporcionais - e os respectivos terços constitucionais convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

6. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

(TRF 3ª Região, AMS 0019135-94.2009.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. MAIRAN MAIA, j. 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 16/05/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS.

1- Quanto à verba denominada Cpl PPR/PLR 2003, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido de que deve ser cobrado o imposto de renda sobre a verba recebida a título e participação nos lucros ou resultados, porquanto o acréscimo patrimonial assim obtido consubstancia fato gerador da exação, nos moldes do previsto no art. 43 do CTN. Há, outrossim, previsão expressa no art. 3º, § 5º, da Lei 10101/00.

2- Já no que tange à verba "gratificação especial I", correta a r. sentença ao afastar a incidência do IR, na medida em que, conforme demonstra o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho acostado aos autos, a mesma foi paga por determinação de Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), o que afasta o caráter de mera liberalidade do empregador. Atraída fica, destarte, a regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7713/88, regulamentada

pelo Decreto nº 3000/99.

3- *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, AMS 0036741-48.2003.4.03.6100, *Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Federal LEONEL FERREIRA, J. 26/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2010*)

Neste contexto, incide, portanto, imposto de renda sobre os valores percebidos sob a rubrica "Cpl PPR/PLR 2003", sendo despendidas maiores elucubrações sobre o tema.

No pertinente ao depósito efetuado às fls. 259/260 para fins de obstar a exigibilidade do imposto de renda apurado na DIPF de 2007, valor que pretendia compensar com o crédito que entende devido no presente feito, põe-se algumas considerações.

O magistrado deferiu a suspensão da exigibilidade quanto ao depósito, desde que integral. Intimada a União informou que não era integral o valor e, embora intimada a autora nada providenciou.

Relembrando, o autor emendou a petição inicial esclarecendo pleitear a compensação dos valores Cpl PPR/PLR 2003 pagos indevidamente, com o IR de 2007 que não pagou. Embora não estivesse a discutir o IR/2007, não o pagou, daí o depósito em juízo para afastar a execução fiscal quanto ao IR/2007, até que se decida nestes autos serem indevidos os valores pagos pelo Cpl PLR 2003.

O montante depositado (IR apurado da DIPF 2007 referente ao imposto de renda devida no momento do resgate do plano de previdência privada), com efeito, não se relaciona com o objeto da lide, qual seja, IR incidente sobre valores percebidos a título de participação nos lucros, Cpl PPR/PLR 2003.

O autor inverteu o sentido da compensação, pois, ela se fundamenta no pagamento indevido. Aqui ele não pagou o IR/2007 que reconhece devido e quer a compensação com tributo que pagou e entende indevido.

Frise-se, por oportuno, que sequer se obteve a suspensão da exigibilidade do débito por meio do depósito, uma vez que não foi realizado no montante integral e, a pedido da própria União, o mesmo foi mantido nos autos, até que sobrevenha decisão definitiva.

A decisão acerca de sua destinação, com base nos documentos que noticiam a adesão a programa de parcelamento de débitos e propositura de execução fiscal, bem como diante de consulta aos expedientes internos da Justiça Federal, deve ser em prestígio da plausibilidade e razoabilidade. Como a Execução Fiscal está suspensa e, o depósito nestes autos foram realizados para fins de evitar a cobrança fiscal, entendo que os valores devem ser enviados aos autos da Execução Fiscal nº 0039956-67.2009.4.03.2209, observando-se todas as cautelas de praxe.

Diante do exposto, determino a transferência do valor depositado nos presentes autos aos autos da Execução Fiscal nº 0039956-67.2009.4.03.2209 e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 339/341.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040427-59.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO : SP111567 JOSE CARLOS BUCH
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00016-2 1 Vr OLIMPIA/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação em face de sentença julgada improcedente nos autos dos embargos à execução fiscal.

Julgada a apelação, foram opostos embargos de declaração pela autoria (fls. 155/157), em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Às fls. 162/165, vem a embargante requerer a desistência dos embargos e renuncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação, nos termos do art. 269, do Código de Processo Civil.

A União Federal manifesta-se no sentido da extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. (fls.169)

Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil. Prejudicados os embargos de declaração de fls. 155/157.

Sem honorários advocatícios, pois trata-se o feito de embargos à execução fiscal onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EVIK SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144169320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVIK SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, com objetivo de determinar às autoridades impetradas que "autorizem a impetrante a proceder à adesão ao REFIS parcelando o total do débito, sem o pagamento da antecipação de percentual calculado sobre o total do débito".

Às fls. 79/80 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 82/86, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0014416-93.2014.403.6100, a qual denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-66.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001256620124036130 2 Vr OSASCO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por IND. E COM. DE PRODUTOS DE BELEZA YAMÁ LTDA, com o objetivo de determinar às autoridades impetradas que se abstenham de excluí-la do programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09, assim como procedam à consolidação de todos os débitos já parcelados.

Processado o feito, sobreveio sentença a qual denegou a segurança e extinguiu o feito com julgamento do mérito. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do presente mandado de segurança, em decorrência da Lei nº 12.996/2014 que reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. (fls. 402/431).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da apelação e, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, a homologação da desistência de apelação equipara-se ao pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido de levantamento do

depósito vinculado a presente ação, tendo em vista que tal discussão pende de análise por parte dos órgãos da administração tributária.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-12.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMPRESA LIMPADORA ARARENSE LTDA
ADVOGADO : SP120040 DOUGLAS DIRCEU MEGIATTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010871219994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 388/396.

O pedido se revela incompatível neste momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação da parte autora. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte, como sedimentado na jurisprudência, podendo se mencionar o seguinte acórdão:

"AGRAVO. execução DE SENTENÇA. honorários SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE honorários CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.

1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).

2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal.

4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito.

5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na

procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.

8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.

9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.

10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução.

11. Ademais, a afirmação da parte exequente que "os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador" leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais.

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (in casu, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório. (STJ, Ministro Edson Vidigal, Resp 222332, DJ DATA:08/03/2000 PG:00144, Decisão: 03/02/2000)"

Intime-se. Após, tornem os autos conclusos ao aguardo do julgamento da apelação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA. da sentença que julgou improcedente o pedido se seus embargos à execução fiscal.

Às fls. 186 a embargante/apelante desiste do recurso apresentado.

É o breve relatório. Decido.

Ante a desistência, passa a haver fato impeditivo para a admissibilidade do recurso.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Prejudicado o agravo retido.
Publique-se e intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017938-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI
: SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
No. ORIG. : 00179383620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação ordinária, proposta por ECOLE SERVIÇOS MEDICOS S/C LTDA, objetivando o afastamento do gravame previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Processado o feito, sobreveio sentença a qual julgou improcedente o pedido. Condenou a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 4.663,08.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em decorrência de sua adesão ao parcelamento junto à ANS, consubstanciado na Lei nº 12.249/2010 e da Lei nº 12.996/2014. (fls. 403 e 404/405).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da apelação e, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, a homologação da desistência de apelação equipara-se ao pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022278-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DA SILVA MACHADO e outro
: CELIA DAS GRACAS DELLU MACHADO
ADVOGADO : SP171506 SIMONE IDALGO PEREIRA DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : SCIVEL S/C INTEGRADA VALPARAIBANA DE ENSINO LTDA
No. ORIG. : 02.00.00036-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre as petições e documentos acostados às fls. 73/97 e 99/128.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.012216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : F TORREZAN E CIA LTDA
ADVOGADO : SP104637 VITOR MEIRELLES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00040-4 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a União para que se manifeste sobre os embargos de declaração de fls. 143/152, bem como a pessoa jurídica para que se pronuncie acerca dos embargos declaratórios de fls. 154/155. Prazo: cinco dias.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018183-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CARLOS JOSE MARCIERI
ADVOGADO : SP094556 CARLOS JOSE MARCIERI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : RJ123510 PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO
APELADO(A) : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE FUTEBOL CBF
ADVOGADO : SP131335A CARLOS EUGENIO LOPES
: SP169034 JOEL FERREIRA VAZ FILHO

DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos por Paulo de Tarso Ramos Ribeiro (fls. 764/788), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026323-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KTK IND/ IMP/ EXP/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA -
em recuperação judicial
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00073817920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por KTK Indústria, Importação, Exportação e Comércio de Equipamentos Hospitalares Ltda. (em recuperação judicial) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de cancelamento da arrematação de bem móvel, ao fundamento de que deve ser mantida, nos termos do artigo 694 do CPC, porquanto perfeita, acabada e irretroatável (fls. 498/499).

A agravante alega, em síntese, que a empresa em recuperação judicial não pode ter seus bens constrictos, de maneira que devem ser anulados todos os atos referentes à arrematação do veículo de sua propriedade.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos

derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II - pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor." (grifei)

Evidencia-se que expressamente a lei prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva, o que, conseqüentemente, leva à prática de atos de constrição. Destaquem-se os seguintes precedentes desta corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de sua recuperação judicial.

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir **regularmente**, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 - grifei)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004252-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - grifei)

Nesse sentido, observa-se da documentação acostada aos autos que a agravante, em 07.06.2013, quando já estava em recuperação judicial (fl. 16), expressamente pleiteou a modificação da restrição sobre o veículo penhorado, para que pudesse utilizá-lo, sem o cancelamento da constrição (fls. 430/431), ou seja, atua de maneira contraditória ao alegar erro do juízo *a quo*, quando da determinação da penhora de bem de empresa em recuperação judicial.

Ressalte-se, ademais, que o produto da alienação dos bens penhorados deverá ser revertido à universalidade do processo para o pagamento dos credores na ordem disposta no artigo 83 da Lei 11.101/2005, de maneira que a recuperação judicial não será afetada pela arrematação levada a efeito no caso concreto. Nesse sentido, destaco o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - IMÓVEL - ADJUDICAÇÃO - EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ART. 83, LEI Nº 11.101/2005 - PRODUTO DA ARREMATACÃO - UNIVERSALIDADE DE BENS - AGRAVO IMPROVIDO Não compete a este juízo a apreciação acerca da não verificação pelo Juízo Falimentar da regularidade fiscal da pessoa jurídica antes da concessão da recuperação judicial. Primeiro, porque não está arrolada como competência desta Justiça Federal e segundo, se assim não fosse, não é o que se discute na decisão agravada. O presente agravo está restrito à possibilidade de adjudicação de bem imóvel pela Fazenda, quando a executada se encontra submetida à procedimento de recuperação judicial. A adjudicação é uma das formas de pagamento, com conseqüente satisfação do crédito. Essa forma de expropriação é admitida pelo Código de Processo Civil, nunca por um valor inferior ao avaliado, quando a hasta pública restar sem interessados. No caso em tela a empresa executada esta sob processo de recuperação judicial regido pela nova Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005). O artigo 83 da lei supra citada estabelece a classificação dos créditos na falência, na seguinte ordem de preferência: créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias. Os produtos de alienações provenientes de bens da executada deverão ser revertidos ao processo de Recuperação. A adjudicação não é possível, pois caso ela ocorresse, os demais credores seriam preteridos em face da União. Caso o imóvel seja arrematado, deverá ser revertido para o Juízo Universal, de modo que satisfaça todos os credores, na ordem prevista legalmente. Os créditos da União podem ser garantidos através de penhora no rosto dos autos do processo de execução. Não obstante a Fazenda Nacional não se submeta ao juízo falimentar ou ao processo de recuperação judicial, o produto da alienação dos bens penhorados (se já houver penhorado) deverá ser revertido à universalidade do processo para o pagamento dos credores na ordem disposta no artigo 83 da Lei 11.101/2005. Agravo de instrumento improvido

(AI 00910963320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 237)(grifei)

Por fim, saliente-se que o auto de arrematação do veículo foi assinado pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro oficial (fl. 488) e, assim, a alienação está perfeita, acabada e irrevogável, na forma do artigo 694 do CPC.

Ademais, não houve a demonstração pela recorrente da ocorrência de uma das hipóteses do §1º do artigo 694 do CPC ou do artigo 698 do mesmo código.

Assim, à vista dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025332-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
: SP245567A TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00599-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que condicionou a emissão de ofício ao DETRAN à indicação de localização dos bens e à respectiva formalização da penhora (fl. 131).

À vista de que a agravante pretende neste recurso a expedição de ofício ao DETRAN/SP - CIRETRAN de Diadema para a emissão de certificados de registro e licenciamento de veículos de sua propriedade e de que a decisão agravada (fl. 142 dos autos principais) já havia previsto a providência, mas após formalização da constrição dos bens, e considerado o decurso de tempo desde que foi proferida, em 2009, requisitei informações ao juízo *a quo* acerca da eventual realização da providência (expedição de ofício ao citado órgão), conforme fl. 161. Em resposta, o 1º Ofício Cível da Comarca de Diadema informou que o processo não lhe pertence (fl. 165).

A Divisão de Processamento da 4ª Turma deste tribunal, então, comunicou que não logrou êxito na localização do juízo originário (fl. 166), motivo pelo qual determinei a intimação da agravante para que indicasse qual é o juízo *a quo* deste recurso e comprovasse sua afirmação no prazo de dez dias (fl. 167), o qual decorreu *in albis*, consoante certidão de fl. 168.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
André Nabarrete

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030020-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CASSIO VARELLA MOTTA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
AGRAVADO(A) : MASTER BEER COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
PARTE RÉ : LUIZ ROBERTO NOVAES MATTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557815620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para reconhecer o pagamento parcial da dívida e excluiu do polo passivo, de ofício, os coexecutados Cássio Varela Motta e Luiz Roberto Novaes Mattar, ao fundamento de que não foi comprovada a dissolução irregular da empresa, à vista do distrato social devidamente registrado perante a Junta Comercial (fls. 248/255).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) não obstante a averbação do distrato, a dissolução foi irregular, uma vez que não efetuou a liquidação da dívida existente, o que constitui infração à lei e autoriza a responsabilização dos sócios-gestores, a teor dos artigos 51 e 1.103 do CC, 123, 135, inciso III, 204 do CTN, 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 e Súmula 435 do STJ;
- b) na hipótese de manutenção da decisão, a condenação a honorários advocatícios deve ser afastada, uma vez que a exclusão dos coexecutados foi realizada de ofício pelo magistrado.

É o relatório.

Decido.

I - Da ilegitimidade passiva dos sócios gestores da executada

O redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Destaco:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

(...)"

(STJ - RESP 201001902583 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217705 - HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 04/02/2011)(grifei).

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos, a despeito da carta de citação com AR negativa (fl. 36), que é insuficiente para caracterizar a dissolução irregular, verifica-se que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, em 17.04.2003 (fl. 52) e, assim, comunicou sua paralisação ao órgão competente e deu publicidade ao ato, o que afasta a irregularidade no encerramento:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração como Agravo Legal.*

2. *A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*

3. *A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

4. *O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.*

5. *A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*

6. *O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.*

7. *Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*

8. *Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.*

9. *Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região - AI 00296777020114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454004 - Relator: JUIZ

O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, a teor dos artigos 51 e 1.103 do CC, 123, 135, inciso III, 204 do CTN e 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada. Contudo, não há causa para a responsabilização dos sócios administradores, que procederam ao encerramento de maneira regular e deram publicidade a esse ato. Saliente-se que o inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430 do STJ *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

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

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

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

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

(STJ - REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

II - Dos honorários advocatícios

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou os administradores indevidamente incluídos, a despeito de sua exclusão ter se dado de ofício pelo juízo *a quo* ou não. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 72710 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0256746-7 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma -j. 02/02/2012 - DJe 10/02/2012)(grifei)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial

provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:14/12/2010)(grifei).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não comprovadas as hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, tampouco a dissolução irregular da executada, na forma da Súmula 435 do STJ, justifica-se a manutenção da decisão recorrida sob o aspecto da exclusão dos sócios do polo passivo, bem como da condenação da agravante ao pagamento de honorários no valor fixado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025322-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COALCOOL COM/ DE ALCOOL E PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros
: JOSE ALMEIDA DE SOUZA FILHO
: JOSE ZAIDAN FILHO espolio
: SANDRA ZAIDAN GALHARDO GOMES
: ANTONIO GUILHERME CASARIM
: LIVIO HELENO MOLINA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11002987219974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal (fl. 253):

a) declarou nula a citação do coexecutado José Zaidan Filho, ao fundamento de que ocorrida por edital depois de seu falecimento.

b) indeferiu a inclusão no polo passivo do espólio de José Zaidan Filho, considerado que entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento passaram-se mais de cinco anos, o que configura a prescrição intercorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 256/257), foram rejeitados (fl. 259).

A agravante alega, em síntese, que:

a) houve preclusão *pro iudicato*, em relação à matéria debatida, uma vez que já havia sido decidida anteriormente, quando foi deferido o prosseguimento do feito contra o espólio de José Zaidan Filho, de maneira que não pode ser novamente apreciada pelo juízo *a quo*;

b) houve equívoco do magistrado de primeiro grau, uma vez que o coexecutado José Zaidan Filho foi citado pessoalmente em 1999, cinco anos antes do seu falecimento e, assim, não há óbice à inclusão do seu espólio no polo passivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasta-se a alegação de preclusão *pro iudicato*, uma vez que é lícito ao magistrado reconsiderar decisão anterior, à vista de elementos anteriormente não considerados. No entanto, no caso dos autos, a documentação acostada comprova que o coexecutado José Zaidan Filho foi citado em 30.03.1999 (fl. 32, verso). Dessa forma, a declaração de nulidade de sua citação por edital não decorre do fato de ter sido posterior ao seu falecimento, mas, sim, porque ele já havia sido citado pessoalmente muitos anos antes. Assim, plenamente viável o prosseguimento do feito contra o espólio do devedor falecido, nos termos do artigo 134, inciso IV, do CTN, que estabelece:

"Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

(...)"

Nesse sentido, destaco entendimento desta corte, *verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. ESPÓLIO. PÓLO PASSIVO. PENHORA. AGUARDADO DA PARTILHA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O sócio José Luiz Baldin consta da petição inicial da execução fiscal como co-devedor da dívida cobrada da empresa Comércio de Frutas Baldin Ltda. Constatado seu falecimento, justifica-se a inclusão de seu espólio, representado pelo inventariante, no pólo passivo da execução fiscal, nos exatos termos do artigo 134, IV, do Código Tributário Nacional. II - Quanto ao pedido de penhora do imóvel objeto da matrícula nº 57.796 do Cartório do Oficial de Registro de Imóveis de São João da Boa Vista/SP, há de se aguardar a partilha do bem para aí sim se proceder à constrição. III - Agravo parcialmente provido.

(AI 00151644420044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 85)

Por fim, à vista de que os agravados não constituíram advogados, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do espólio de José Zaidan Filho no polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016487-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GUIMARAES E FILHOS LTDA e outro
: JOSE EDUARDO MACHADO GUIMARAES
ADVOGADO : SP110168 ALEXANDRE FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ERNESTO LUIZ MACHADO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099470720054036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Guimarães & Filhos Ltda. e José Eduardo Machado Guimarães contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a alegada prescrição, dado que não transcorreu o prazo superior a cinco anos entre o transcurso de trinta dias da data da notificação da decisão da impugnação administrativa e o ajuizamento da demanda (fls. 40/42):

Alega a agravante, em síntese, que:

a) os créditos tributários lançados por homologação foram definitivamente constituídos em 01.01.1996, 01.01.1997 e 01.01.2001, quando se iniciou os respectivos prazos prescricionais de cinco anos (artigo 174 , *caput*, do CTN), de maneira que, na data do ajuizamento da ação, em 29.08.2005, já estavam prescritos;

b) as citações somente ocorreram em 05.03.2007 e 04.06.2013, o que corrobora a perda do direito de ação da fazenda pública.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário se inicia com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa do lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Desse modo, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. SUPOSTO PROCEDIMENTO DE REVISÃO REALIZADO APÓS A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE OCORRE APÓS A DECISÃO FINAL ADMINISTRATIVA. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO DO ART. 174 DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ANALISA A CAUSA À LUZ DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280 DO STF. CONFLITO

ENTRE LEI COMPLEMENTAR (CTN) E LEI LOCAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *Discute-se nos autos os termos a quo e ad quem da prescrição do crédito tributário exequendo.*

2. *É cediço que, na forma do art. 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário somente tem início com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa do lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso da legislação federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento.*

3. *Na hipótese dos autos, o lançamento tributário ocorreu com a lavra de auto de infração em 19.12.1995, e a notificação do contribuinte teria sido realizada, via correio com AR, em 26.2.1996. O Tribunal de origem entendeu que, nos termos do art. 141 da Lei Estadual n. 4.418/82, vigência à época dos fatos, o lançamento de ofício, mesmo após a notificação do contribuinte, deveria ser revisado pela autoridade competente, de forma que, somente após tal revisão poderia ser considerada definitiva a decisão do processo administrativo de lançamento. Assim, tendo em vista que o contribuinte somente foi notificado, por edital, da revisão do lançamento em 1.10.1997, e, respeitando o prazo de 30 dias para o pagamento, nos termos do art. 160 do CTN, somente em 1.11.1997 seria considerado definitivo o lançamento. Assim, se a citação pessoal do devedor ocorreu em 26.9.2001, interrompendo a prescrição, na forma do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação anterior ao advento da LC n. 118/05, restou afastada a alegação de prescrição, eis que não transcorreram cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito (1.11.1997) e a interrupção da prescrição (26.9.2001).*

4. *Não é possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado na origem, porquanto, ainda que por via reflexa, seria necessária a análise de legislação local, inviável em sede de recurso especial pelo óbice, por analogia, da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Ressalte-se que esta Corte não se presta à análise de eventual conflito entre dispositivos do CTN (status de Lei Complementar) e dispositivos de lei ordinária local, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal expressamente consignada no art. 102, III, d, da Constituição Federal.*

5. *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Na espécie, observa-se que os créditos tributários constantes das CDA n.º 80.6.05.052646-49 (fls. 59/70) e 80.7.05.016305-08 (fls. 72/84) foram constituídos por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal se deu em 26/09/2000. No entanto, houve impugnação, julgada em 14.10.2004 (fls. 164/176), com a notificação do contribuinte, em 21.02.2005 (fl. 181). Nesse caso, aplica-se o disposto nos artigos 21, §3º, c.c. o artigo 43, ambos do Decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável
§ 3º Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva.

Art. 43. A decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para cobrança amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Assim, o prazo para a cobrança judicial do referido montante teve início, em 21.03.2005, trinta dias depois para o sujeito passivo cumprir a obrigação. Assim, considerado que o despacho que ordenou a citação se deu em 21.11.2005 (fl. 85), resta evidente a não ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.029494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
AGRAVADO(A) : MARIA LOURDES DE LIMA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188759120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio via BACENJUD, ao fundamento de que *em razão da presunção de citação postal restou ilidida pelas informações do Sr. Oficial de Justiça de fl. 15* (fl. 31). Opostos embargos de declaração, foi mantido o *decisum* ora recorrido (fl. 35).

Sustenta o agravante, em síntese, que, nos termos das alterações instituídas pela Lei n.º 11.382/06, a qual introduziu ao CPC o artigo 655-A, é irrelevante para o deferimento do bloqueio de valores o prévio exaurimento da busca de bens do devedor, bem como que o artigo 11 da LEF, ao disciplinar a ordem de preferências para a penhora, coloca ao dinheiro como prioridade. Aduz ainda que, conforme entendimento jurisprudencial, deve ser deferido o pedido de novas pesquisas via BACENJUD e não há limite legal para a quantidade de vezes de repetição da medida, que não causa gravame ao devedor, além de que estão presentes os requisitos legais autorizadores.

Requer a concessão da antecipação de tutela, para que se determine o bloqueio *on line* de ativos financeiros registrados em nome da executada/agravada, até o limite do crédito.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada encontra-se assim redigida (fl.31):

Indefiro o quanto requerido às fls. 21/22, em razão da presunção de citação postal restou ilidida pelas informações do Sr. Oficial de Justiça de fl. 15. No silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determino a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 e o encaminhamento dos autos ao arquivo; cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito. Int.

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de bloqueio via BACENJUD por considerar ilidida a presunção da citação postal pelas informações prestadas pelo oficial de justiça. Por sua vez, o agravo sob análise funda-se na seguinte argumentação:

- conforme as alterações instituídas pela Lei n.º 11.382/06, a qual introduziu ao CPC o artigo 655-A, é irrelevante para o deferimento do bloqueio de valores o prévio exaurimento da busca de bens do devedor. O artigo 11 da LEF, ao disciplinar a ordem de preferências para a penhora coloca ao dinheiro como prioridade;

- conforme entendimento jurisprudencial, deve ser deferido o pedido de novas pesquisas via BACENJUD e não há limite legal para a quantidade de vezes de repetição da medida, que não causa gravame ao devedor. Estão presentes os requisitos legais autorizadores.

Assim, a parte agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso por analogia:

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

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRATUAL. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

1. "A pretensão recursal disposta no apelo especial demonstra que o agravante pretende reformar o acórdão recorrido, sob o fundamento de que a aplicação do Decreto Estadual n. 5.315/00 resulta em negativa de vigência aos arts. 208, 218 e 219, I, da Lei n. 6.404/76."

2. "Pela aplicação da legislação local sob a perspectiva de sua legalidade em face de lei federal, o recurso cabível é o extraordinário. Isso porque "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (art. 102, III, "d", da CF)".

3. O agravante deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, lançando alegação genérica de que "a decisão recorrida se firmou em sentido diverso ao da jurisprudência desta C. Corte Superior de Justiça." (e-STJ, fls. 185).

4. Da detida leitura da presente minuta, vê-se ainda que o recorrente se propôs a rebater possível incidência da Súmula 280/STF, que, aliás, nem sequer foi mencionada na decisão ora agravada.

5. **Constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do agravo e da decisão recorrida, o conhecimento do presente recurso, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**

3. Assim, não merece conhecimento o presente recurso, ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicado, *mutatis mutandis*, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 145474 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012 - ressaltei) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564 - ressaltei)

A jurisprudência deste tribunal não destoa, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJ1 DATA:28/02/2012 - ressaltei)
PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Destarte, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3407/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000391-21.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000391-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BARBARA CASARI LAURETTI incapaz
ADVOGADO : MT005257 SHIRLEI MESQUITA SANDIM e outro
REPRESENTANTE : ANDRE LAURETTI
ADVOGADO : MT005257 SHIRLEI MESQUITA SANDIM e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS007020 VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003912120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula da impetrante no curso de Ciências Econômicas, possibilitando a entrega posterior do histórico escolar.

Às fls. 82/85, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

A sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Consta dos autos que a impetrante, não obstante ter sido selecionada para uma das vagas do Curso de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, pelo Sistema de Seleção Unificada - SISU, teve sua matrícula obstada pela impossibilidade de apresentar, na data aprazada, o histórico escolar, uma vez que a instituição educacional onde concluiu o ensino médio havia fixado um prazo de 30 dias para sua expedição.

Em casos tais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o estudante não pode ser prejudicado pela morosidade da escola em expedir certificado de conclusão do ensino médio ou do histórico escolar, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ENSINO SUPERIOR.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado

2. O atraso na expedição do certificado de conclusão do ensino médio, por circunstância de força maior, para qual o estudante não concorreu não justifica o indeferimento de sua matrícula no curso superior.

3. Manutenção da decisão impugnada."

4. Agravo legal improvido.

(AMS 2012.60.00.002979-9/MS, SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, D.E. 01/03/2013)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. MOROSIDADE DA INSTITUIÇÃO NÃO IMPUTÁVEL À ALUNA.

1. A matéria atinente à comprovação de conclusão de curso de ensino médio, para fins de matrícula em curso superior, mediante a apresentação de declaração fornecida pela instituição de ensino, até que seja exarado o competente certificado de conclusão, bem como o histórico escolar, encontra-se largamente pacificada na jurisprudência das diversas CC. Cortes Regionais Federais (TRF3,AMS00052507120044036105, REOMS00073806920064036103 e 00325037419894036100, entre outros).

2. Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS 2011.60.07.000454-4/MS, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, D.E. 11/03/2014)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. EMISSÃO PENDENTE JUNTO À ESCOLA DE ORIGEM. PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O candidato, aprovado no vestibular e em relação ao qual não existe dúvida, como na espécie, de que tenha previamente concluído o 2º grau, tem direito a ingressar em curso superior, ainda que, na data da matrícula, não portasse o certificado de conclusão, pendente que estava, na oportunidade, de liberação - que, posteriormente, se efetivou - pela instituição de ensino de origem, por cuja burocracia não responde o impetrante.

2. Precedentes."

(REOMS 0045301-57.1995.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Federal Convocado CARLOS MUTA, j. 12/6/2001, DJU 17/7/2002)

Ademais, ressalto que a autoridade impetrada já recebeu o histórico escolar do ensino médio (fl.34), regularizando, portanto, a matrícula da impetrante no curso de Ciências Econômicas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008190-96.2010.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : STRATUS COML IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081909620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional que assegure a continuidade do procedimento de desembaraço aduaneiro, com a liberação de mercadorias importadas, mediante a prestação de caução.

A sentença, considerando que o excesso de prazo para o término do desembaraço aduaneiro, submetido ao procedimento especial de controle, consiste ilegalidade que viola direito líquido e certo da impetrante, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento em 15 dias, sob pena de liberação das mercadorias (fls. 122/123).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo.

Deveras, a demora no processamento e conclusão do processo administrativo equivale à perda do seu resultado útil, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.

É dever da Administração Pública garantir a duração razoável do processo, fincado no princípio da eficiência. *"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MERCADORIA IMPORTADA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INÉRCIA ADMINISTRATIVA. DESEMBARAÇO MEDIANTE CAUÇÃO (DEPÓSITO EM DINHEIRO). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. I - O desembaraço aduaneiro de mercadoria importadora mediante a garantia do depósito judicial do valor integral do bem encontra expressa autorização nas Instruções Normativas n.ºs 206/2002 (art. 69, parágrafo único) e 228/2002 (art. 7º, § 3º), mormente quando ultrapassado o limite temporal de retenção previsto no art. 69, caput, da referida IN SRF 206/2002, como no caso. II - A inércia da autoridade fazendária quanto à deliberação acerca de eventual situação de irregularidade na importação de bens aliada aos reflexos nefastos derivados da retenção por prazo indeterminado, autoriza a concessão da antecipação da tutela, para fins de sua liberação, mediante caução idônea, por força da garantia fundamental, que dispõe no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito", bem ainda pelo comando constitucional que assegura "a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação" (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), por se tratar de garantias constitucionais de aplicação imediata (CF, art. 5º, § 1º), a não se permitir que a Administração possa, a seu alvedrio, tripudiar sobre os direitos das pessoas, não lhe prestando a tutela administrativa que a Constituição lhes garante, em tempo razoável, como no caso em exame. III - Agravo desprovido." (TRF1, AG 686667320094010000, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Oitava Turma, j. 10/06/2011, DJe 29/07/2011, destaques)*

Ademais, a questão referente ao limite temporal da retenção de mercadorias importadas para controle aduaneiro, foi objeto de análise de mérito por esta E. Corte que se posicionou no sentido da observância do prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período, estabelecido no artigo 69 da IN SRF 206/2002:

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. IN SRF 206/02. RETENÇÃO MERCADORIAS. PRAZO LEGAL. 90 DIAS. PRAZO NÃO EXCEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO ADUANEIRA. 1. Na presente ação discute-se o direito à liberação das mercadorias referentes à Declaração de Importação n.º 07/1511319-9, que foram retidas pela fiscalização aduaneira em razão da adoção do procedimento especial de controle aduaneiro. No caso, a autoridade aduaneira afirma que a Declaração de Importação foi selecionada para a adoção de procedimento aduaneiro especial porque "a empresa CHASE registrou a DI N.º 07/01511319-9 avocando a condição de importador e adquirente das mercadorias ali relacionadas e que em importações anteriores a empresa CHASE não comprovou a origem dos recursos para promover suas operações de importação". 2. Na petição inicial, a impetrante não discutiu o mérito da decisão administrativa que instaurou o procedimento especial de controle aduaneiro, tampouco da decisão administrativa que reteve e depois apreendeu as mercadorias, mas apenas o prazo de retenção das mercadorias. Afirma que as mercadorias estão retidas há mais de noventa dias, extrapolando o prazo definido no artigo 69 da IN SRF 206/2002; e que, tendo havido verificação das mercadorias em 22 de novembro de 2007, a partir desse momento passa a transcorrer o prazo de cinco dias para formalizar "eventual exigência de crédito tributário", "classificação ou outros elementos do despacho", sendo que a não observância do prazo implica na autorização para entrega da mercadoria antes do desembarço (artigo 447, caput e § 2º do Regulamento Aduaneiro). A impetrante menciona o artigo 447 do Regulamento Aduaneiro, mas não daquele vigente à época da propositura do mandamus (Decreto n.º 4.543/2002), mas do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 91.030/1985 3. Ocorre que o prazo estabelecido no referido artigo 447 não se aplica ao caso presente. A uma, porque o Decreto n.º 4.543/2002, vigente à época dos fatos narrados, no seu artigo 731, II, revogou expressamente todo o Decreto n.º 91.030/1985, e não apenas os dispositivos com ele incompatíveis, de maneira que nenhuma das disposições do antigo Regulamento Aduaneiro persistiram, nem o mencionado artigo 447. A duas, porque uma vez instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, não há que se observar os prazos estabelecidos no procedimento regular de desembarço aduaneiro. 4. Tendo a autoridade aduaneira instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, passa a seguir a disciplina prevista nos artigos 65 a 69 da Instrução Normativa SRF 206/2002 e, nesse caso, a mercadoria "ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembarçada" (art. 65, parágrafo único, da IN SRF 206/2002), mas devendo ser observado o prazo máximo de 90 dias estabelecido no artigo 69 da IN SRF 206/2002, que segundo a impetrante também foi desrespeitado. Nesse ponto também não tem razão a apelante. Ora, o procedimento especial foi instaurado em 26 de novembro de 2007 e as mercadorias foram retidas em 7 de dezembro do mesmo ano. O procedimento especial foi concluído em 15 de fevereiro de 2008 (f. 90), quando então foi lavrado o Termo de Apreensão das mercadorias. Logo, o prazo de retenção não foi excedido. 5. Quanto à alegação de que a instauração do procedimento especial foi arbitrária e baseada em "meras suspeitas", consigno que a questão não abordada na petição inicial, mas apenas por ocasião do recurso de apelação, não sendo possível o exame por este Tribunal. Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, que é instrumento de revisão e não de inovação. 6. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF3, AMS 00019341420084036104, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Sexta Turma, j. 13/02/2014, DJe 26/02/2014, destaquei)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE - SUBFATURAMENTO E DADOS FALSOS QUANTO À PROCEDÊNCIA E À ORIGEM - PENA DE PERDIMENTO - ADMISSIBILIDADE - FALTA DE PROVAS A ELIDIR A AUTUAÇÃO - FALTA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - APELAÇÃO DESPROVIDA. (...). III - A hipótese de subfaturamento do preço da mercadoria importada confere legitimidade ao procedimento de controle especial com retenção da mercadoria pelo prazo máximo de 90 dias (prorrogáveis por igual período em situação devidamente justificada), sendo autorizado na regulamentação aduaneira, porém, o seu desembarço mediante a prestação de garantia, tal como é previsto no art. 80 da MP n.º 2.158-35/2001, eis que se trata de dívida quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado e desde que não se verifique fraude de qualquer outra natureza, sob pena de afronta à súmula n.º 323 do C. STF, segundo o qual "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos", somente se admitindo a retenção enquanto indispensável ao procedimento específico de controle e arbitramento do valor aduaneiro pela autoridade fiscal. Precedentes dos nossos TRF's, inclusive desta C. 3ª Turma: (...)"

(TRF3, AMS 00006090420084036104, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma, j. 17/11/2011, DJe 02/12/2011, destaquei)

Excedido o prazo previsto no art. 69 da Instrução Normativa 206/2002-SRF, restou ferido o direito líquido e certo da impetrante. Portanto, de rigor a determinação para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo, sob pena de liberação das mercadorias.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008522-39.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CONSALAB COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP305121 CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085223920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Consalab Comercial e Importadora Ltda pretende (a) a retirada do sítio da Receita Federal e dos seus registros a pendência do débito constante no procedimento administrativo nº 19515.001.574/2010-11, por estar o débito quitado, conforme o art. 1º da Lei nº 11.941/2009, art. 17 da Lei nº 12.865/2013; (b) a emissão da certidão negativa quanto aos tributos e contribuições federais, nos exatos termos do art. 205 do Código Tributário Nacional

Deferiu-se a liminar para determinar a exclusão do débito atinente ao procedimento administrativo nº 19515.001.574/2010-11 dos registros da autoridade impetrada, consignando que referido débito não obstasse a expedição de certidão negativa de débitos.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, que determinara à autoridade impetrada a exclusão do débito atinente ao procedimento administrativo nº 19515.001.574/2010-11 dos registros fiscais, consignando que referido débito não obstasse a expedição de certidão negativa de débitos. Sem honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

A União Federal manifestou ciência em relação à sentença, deixando de apresentar recurso em razão da ausência de interesse recursal, tendo e vista que, conforme manifestação da autoridade impetrada, o procedimento administrativo nº 19515.001.574/2010-11 encontrava-se extinto por pagamento (fl. 118).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa obrigatória.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A autoridade impetrada prestou informações nestes termos:

"DOS FATOS

*Conforme averiguado com a equipe da Receita Federal do Brasil (RFB) responsável pelo parcelamento, o contribuinte efetivamente liquidou os débitos referentes ao processo administrativo 19515.001.574/2010-11, com os benefícios do pagamento à vista, previstos pela Lei 11.941/2009, com prazo novo dado pela Lei 12.865/2013. O sistema informatizado da RFB, cuja elaboração fica cargo do sistema federal de processamento de dados, ainda não foi modificado para reconhecer tal benefício. Desse modo, os débitos do impetrante ainda estão em aberto, o sistema, no entanto, está sendo desenvolvido para equipe responsável. Até lá, o contribuinte, caso precise da Certidão Negativa de Débitos (CND) **não** será emitida via internet (Centro de Atendimento ao Contribuinte Eletrônico, e-CAC); devendo o contribuinte solicitá-la pessoalmente em um CAC." (fl. 96, grifo no original)*

A União Federal, intimada da sentença, manifestou o desinteresse em recorrer alegando ausência de interesse recursal, em virtude de extinção do procedimento administrativo nº 19515.001.574/2010-11, por pagamento (fl. 118), o que configura a hipótese do art. 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002219-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : ALEXANDER GROMOW (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022191420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as parte, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria no que corresponder às contribuições, aportadas pelo autor, ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Intimada da sentença, a União Federal informa a desistência expressa de recorrer quanto a não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 a 31/12/95, conforme Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.139/2006.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 14/02/2011, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 14/02/2006.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexistência do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor da demanda (R\$ 35.000,00 em 10.01.2011), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, devidamente atualizado, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004732-39.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00047323920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes de revisão de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré na restituição dos valores indevidamente recolhidos, com a incidência da taxa SELIC, desde a data do pagamento indevido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

[Tab]

Em suas razões, a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência. Por fim, pede a reforma parcial da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a

orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.
Confira-se:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011343-61.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADALARDO MARQUES DOURADO
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00113436120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes de revisão

de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria, bem como condenou a ré na restituição dos valores indevidamente recolhidos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, a União argumenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Cumprir destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixado com base no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte, cuja restituição se discute nesses autos (fl. 60), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação, consoante fundamentação, mantendo a r. sentença *a quo* nos seus demais termos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12519/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010386-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010386-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/384
EMBARGANTE : DOMINGO PEREZ ROLDAN reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00103862620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÕES. REGIME INICIAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 À LUZ DA LEI Nº 12.850/2013.

1 - Embargos de declaração opostos com fundamento em omissão do acórdão que apreciou recurso de apelação criminal.

2 - Art. 387, § 2º, CPP. O Juízo a quo, ao proferir a sentença nestes autos rechaçou expressamente a aplicação do § 2º, do art. 387, do CPP, sendo certo que o recurso de apelação não atacou este ponto, não podendo o embargante servir-se dos embargos de declaração para inovar em suas teses, alcançadas pela preclusão.

3 - Ademais, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, tanto na sentença como no acórdão embargado não se fundou simplesmente no montante da pena fixada, mas sim em circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizando o estabelecimento de regime mais severo, com esteio no art. 33, § 3º, do Código Penal, ainda que o *quantum* possibilitasse o início de desconto da pena em regime mais brando.

4 - Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A Lei nº 12.850/2013 ao definir expressamente o crime de organização criminosa não teve por fim integrar a Lei nº 11.343/2006.

5 - Não foi a pretensão do legislador, ao estabelecer a referida causa de redução da pena, criar uma norma penal em branco, que exigisse sua integração por outra norma e que esse complemento somente teria vindo à lume com a Lei nº 12.850/2013.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12521/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0024625-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024625-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE	: LEONARDO SICA
	: BRUNO MACELLARO
	: ALICE CHRISTINA MATSUO
PACIENTE	: JOAO CARLOS ALTOMARI
	: ARI FELIX ALTOMARI
	: JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
	: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO	: SP146104 LEONARDO SICA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
CO-REU	: CLAUDIO DE FREITAS
	: ADEMILSON GERALDO PEREIRA
	: WALMIR CORREIA LISBOA
	: MARCOS ANTONIO DE MESQUITA
	: ADILSON DE JESUS SCARPANTE
No. ORIG.	: 00018623520064036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO GRANDES LAGOS. NOVOS INTERROGATÓRIOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.719/08. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA. DILIGÊNCIAS DO ARTIGO 402 DO CPP. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA DENEGADA A ORDEM.

1. O processamento do feito se deu em obediência ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O art. 400 do CPP teve a sua redação alterada pela Lei nº 11.719/08, para determinar que o interrogatório do réu seja realizado ao final da instrução processual.
3. A norma processual penal brasileira é regida pelo princípio *tempus regit actum*, de modo que a nova legislação processual tem aplicação imediata após a sua entrada em vigor, sem prejuízo da validade dos atos realizados na forma prescrita pela lei anterior (CPP, artigo 2º).
4. Não existe qualquer irregularidade no processamento do feito principal, uma vez que o interrogatório dos réus se deu em momento processual anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008, razão pela qual não se faz necessária a renovação do ato válido.
5. Não há na nova legislação qualquer previsão acerca da obrigatoriedade de novo interrogatório que, por sua vez, poderá ser determinado pelo juiz, a qualquer tempo, nos termos do que determina o artigo 196 do CPP.
6. Os impetrantes não comprovaram o efetivo prejuízo sofrido pelos pacientes no caso da não realização de novos interrogatórios, o que afasta a nulidade do feito, nos termos do art. 563 do CPP.
7. Considerando que as demais diligências requeridas pelos impetrantes foram completamente examinadas pela autoridade impetrada, resta prejudicado o presente *habeas corpus* em relação ao pedido de análise dos requerimentos da defesa na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal.
8. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte o *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33108/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014384-88.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALVARO MIGUEL RESTAINO
ADVOGADO : SP231755 EVERTON MOREIRA SEGURO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : VIRGILIO CESAR BRAZ
No. ORIG. : 00143848820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por Álvaro Miguel Restaino contra a sentença de fls. 761/775. O apelante manifestou desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 801).

O Ilustre Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Júnior requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e, após, o envio dos autos à primeira instância para oferecimento das contrarrazões (fl. 806).

Decido.

Intime-se a defesa do apelante para que apresente razões recursais.

Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0031207-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCIO AUGUSTO PAIXAO
: ADRIANO BELTRAO COSTA
: SAMUEL SGANZERLA
PACIENTE : FERNANDO RAMOS ZART
: GEORGE DOS REIS ALBA
ADVOGADO : RS087744 SAMUEL SGANZERLA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : PAYAM JOHN OSTOVARI
No. ORIG. : 00000182120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Ramos Zart e George dos Reis Alba, com pedido liminar para suspender a ação penal ou os efeitos da decisão ora apontada como coatora, na parte em que designa prematuramente data para audiência de instrução; suspender os efeitos dos mandados de intimação da audiência, dirigidos aos réus e às testemunhas, bem como para suspender a realização da própria audiência instrutória, designada para 15.03.15.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram denunciados pelos delitos do art. 334 do Código Penal e do art. 18 da Lei n. 10.826/03;
- b) a denúncia foi recebida em 28. 08.14, oportunidade em que foi determinada a citação dos denunciados para que apresentassem resposta à acusação, inclusive a expedição de carta rogatória para citar o paciente George dos Reis Alba, dado que reside nos Estados Unidos;
- c) na mesma decisão, a Magistrada designou audiência de instrução para 15.03.15;
- d) a inobservância do rito processual legal representa ameaça de coação ilegal da liberdade dos pacientes;
- e) houve infração ao que prevê os arts. 396 a 399 do Código de Processo Penal;
- f) a designação de audiência de instrução somente pode se dar após a análise, pelo Magistrado, da resposta à acusação apresentada pelos acusados; do contrário, o art. 399 não determinaria a intimação do defensor do acusado quando da citação do réu que irá indicá-lo;
- g) a designação da audiência de instrução antes mesmo de analisar as questões que serão deduzidas na resposta à acusação e confrontar os respectivos argumentos configura verdadeira nulidade que avilta o princípio do devido processo legal, dado que suprime na prática a resposta à acusação;
- h) os argumentos da impetração são corroborados por doutrina e jurisprudência que se faz referência, sendo colacionada decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que semelhante decisão é nula;
- i) requer a anulação da decisão na parte em que designada audiência de instrução antes de examinar a resposta à acusação dos réus, determinando-se, inclusive, o cancelamento da audiência (fls. 2/12).

Foi juntada cópia do processo originário (fls. 13/489).

É o relatório.

Decido.

Não há constrangimento ilegal a sanar em razão das determinações exaradas pela autoridade impetrada na decisão impugnada, conforme o seguinte excerto:

A denúncia, embasada nos autos do Inquérito Policial 0001/2013, da Delegacia de Polícia Federal Especial do Aeroporto Internacional de São Paulo, demonstra de forma clara e precisa os fatos que o Ministério Público

Federal entende delituosos, bem como imputa conduta do artigo 18 c. c. o art. 19, ambos da Lei 10.826/2003, em sua forma tentada, ao denunciado:

Payam John Ostovari (...)

George dos Reis Alba (...)

Fernando Ramos Zart (...)

Não vislumbro, nesta cognição sumária, as hipóteses de rejeição da denúncia previstas no art. 395 do CPP.

Assim, presentes indícios de autoria e materialidade delitiva, RECEBO A DENÚNCIA de fls. 309/316.

Nos termos do artigo 396 e 396-A do CPP, CITEM-SE os réus, para responderem à acusação por alegações preliminares, no prazo de 10 (dez) dias, bem como informar eventuais testemunhas arroladas pela defesa comparecerão independentemente de intimação. Devem ser cientificados, ainda, que caso não tenha condições de constituir advogado, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União.

Com a juntada da manifestação defensiva, venham os autos conclusos.

Sem prejuízo, designo o dia 05 de 03 de 2015, às 15:00 horas audiência de instrução, interrogatório e eventual julgamento, que se realizará na sala de videoconferência da Subseção Judiciária de Guarulhos, em tempo real, com a Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS e de Caxias do Sul/RS.

Considerando que o réu George dos Reis Alba está residindo, temporariamente, nos Estados Unidos da América, expeça-se Solicitação de Auxílio Jurídico em Matéria Penal para aquele país, para citação e intimação do réu, inclusive quanto à obrigação de estar presente na data da audiência, em uma das Subseções Judiciárias Federais em que haverá a videoconferência.

(...)

Expeça-se o necessário para a realização de videoconferência.

(...)

Sem prejuízo, expeça-se também a Carta Precatória para Porto Alegre/RS para a citação do réu GEORGE DOS REIS ALBA, bem como para a realização de videoconferência. (fls. 332/335)

Vê-se que foram afastadas as hipóteses de rejeição da denúncia (CPP, art. 395), a qual foi recebida e determinada a citação dos acusados para o oferecimento de defesa escrita, em atenção aos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal. A seguir, foi determinada a conclusão do feito, momento em que serão apreciadas as defesas e avaliado eventual cabimento de absolvição sumária.

A designação prévia de audiência de instrução, interrogatório e julgamento constitui-se de atos ordinatórios do Juízo, responsável pela condução do processo. Não se constata de tal comando nenhum prejuízo às defesas, o qual, de resto, não foi demonstrado.

Ao contrário do que se alega pelos impetrantes, a instrução criminal segue esboçada e sem inversão tumultuária do seu andamento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031428-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODRIGO VERA CLETO GOMES
PACIENTE : GEORGE IVONISKO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP317590 RODRIGO VERA CLETO GOMES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : CIZENANDO GONCALVES
No. ORIG. : 00029759720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rodrigo Vera Cleto Gomes, em favor de GEORGE IVONISKO JUNIOR, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto - SP.

Em síntese, alega o impetrante que o paciente foi condenado a 5 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial fechado e ao pagamento de 14 dias-multa, pelo crime do art. 289, §1º do Código Penal.

Afirma que não houve fundamentação adequada quanto à possibilidade do réu apelar em liberdade ou não em ofensa ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, fazendo apenas a recomendação de o réu se mantivesse na prisão em que já se encontrava.

Aduz que a decisão que determinou a imediata prisão do paciente não se encontra devidamente fundamentada, eis que não demonstra qualquer fato concreto que permita vislumbrar a ocorrência dos requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Discorre sobre a excepcionalidade da prisão cautelar e a presunção de inocência até o trânsito em julgado da condenação.

Pede a concessão da ordem para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente.

Requer por fim que ao requisitar as informações à autoridade coatora, seja solicitado o envio das peças necessárias para o exame da liminar.

Juntou os documentos de fls. 8/14

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre consignar o atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, no sentido da inadmissibilidade da utilização da ação de *habeas corpus* como substitutivo do recurso próprio, como se depreende da seguinte decisão:

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO OU APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006). NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. (...) ..EMEN:" (HC 201202753159, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/12/2013 ..DTPB:.)

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso, o impetrante aponta omissão na fundamentação quanto ao direito de apelar ou não em liberdade, o que ensejaria a oposição de Embargos de Declaração.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de *habeas corpus*. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando tratar-se de impetrantes bacharéis em direito.

Ao contrário, a jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

O impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída da aventada sentença condenatória.

Há apenas uma cópia de decisão que indeferiu pedido de liminar em anterior *writ* impetrado em favor do paciente, bem como cópia das alegações finais da acusação.

A despeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de ordem de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES, QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, CORRUPÇÃO PASSIVA, PREVARICAÇÃO, CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA

E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MEDIDA AUTORIZADA A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Não há na impetração a íntegra dos autos referente às interceptações telefônicas, tampouco do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público e que instruiu a denúncia, documentação indispensável para que seja possível a análise da alegada autorização da medida com base exclusivamente em denúncia anônima.

2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

3. Recurso desprovido.

(RHC 33.545/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

Interno desse Tribunal, **indefiro liminarmente o habeas corpus.**

Intime-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031598-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : ANIMA OLUWATOYIN YUSSUF reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00152799720144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Anima Oluwatoyin Yussef para que seja revogada a prisão ou, subsidiariamente, seja convertida em liberdade vigiada (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a Polícia Federal representou ao MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) pela prisão administrativa da paciente, à vista da decretação de sua expulsão, incompatível com sua colocação em liberdade,

em 08.01.13, por ordem do MM. Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo (SP);
b) houve demora excessiva no procedimento de expulsão, tendo em vista que a expulsão da paciente foi decretada por meio da Portaria n. 120 do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União - DOU n. 5, de 08.01.13;

c) o MM. Juízo *a quo* decretou a prisão administrativa da paciente até 25.02.15, vale dizer, por 90 (noventa) dias, nos termos do art. 69 da Lei n. 6.815/80, por entendê-la imprescindível para assegurar a expulsão;

d) a custódia cautelar é excepcionalíssima em nosso sistema, de modo que só se justifica enquanto respeitados os prazos processuais, em respeito ao direito constitucional à celeridade processual, de modo que cabe a imediata soltura da custódia;

e) não merece prosperar o argumento de que deve prevalecer o interesse da soberania nacional em evitar risco à ordem do País pela eventual frustração da expulsão da custodiada, uma vez que a manifesta morosidade, a que não deram causa a paciente ou sua defesa, contraria o princípio da dignidade humana;

f) requer a observância das prerrogativas legais da Defensoria Pública, em especial quanto à intimação pessoal, bem como a concessão liminar da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se-a, ao final, e garantindo-se o direito da paciente de permanecer em liberdade até a efetivação de sua expulsão (fls. 2/12).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 13/31).

É o relatório.

Decido.

A impetração objetiva a soltura da paciente, alegando-se ilegalidade de sua prisão administrativa, à vista da morosidade na efetivação de sua expulsão após o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta na condenação, medida que se mostra desproporcional.

Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

A Autoridade Policial representou pela decretação da prisão administrativa da paciente ao fundamento de que, a par de não ter residência fixa no País, são graves as consequências do crime pelo qual foi condenada a paciente, cuja sua permanência em solo brasileiro revelou-se "altamente nociva e inconveniente aos soberanos interesses nacionais", razão pela qual foi decretada sua expulsão, que demandará diversas medidas administrativas e diplomáticas, bem como relativas à saúde e à segurança da paciente (fls. 13/15).

A decretação da prisão administrativa foi devidamente justificada pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP):

O art. 69 da Lei n. 6.815 de 1980 prevê a prisão do estrangeiro, quando estiver submetido a processo de expulsão ou para assegurar tal medida.

(...)

A prisão se mostra necessária para garantia do cumprimento do ato que determinou a expulsão do apenado.

A prisão é imprescindível, porque: a) é necessária a escolta da expulsanda até uma unidade básica de saúde para fins de imunização contra a febre amarela, requisito indispensável para seu regular embarque em voo internacional, que deve ser aplicada com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data prevista para seu embarque; b) o próprio procedimento previsto para a compra da passagem aérea a ser custeada com emprego de verba pública, com vistas a viabilizar a expulsão do estrangeiro, pressupõe o cadastramento de tal solicitação com antecedência mínima de 10 (dez) dias, por meio de sistema próprio, e de utilização obrigatória pelo Departamento de Polícia Federal; c) constitui providência preliminar à compra de passagem, a existência de documento (passaporte ou salvo-conduto) em poder do estrangeiro, ou possibilidade de sua emissão pela respectiva representação diplomática, visto que sem tal documento de viagem, igualmente restará frustrado o embarque do estrangeiro, e portanto inviável a compra de passagem sem adoção de tal providência; d) as representações consulares estrangeiras, raramente confeccionam documento de viagem ao estrangeiro, demandando que a Polícia Federal adote simultânea providência no sentido de se proceder à coleta das impressões digitais, fotografia e assinatura do expulsando, perante o Núcleo de Passaportes, a fim de que lhe seja expedido um passaporte para estrangeiros, cuja confecção é atribuída à Casa da Moeda no Estado do Rio de Janeiro/RJ; f) a expulsanda não possui residência fixa ou trabalho conhecidos e se tivesse emprego não poderia exercê-lo legalmente em vista da expulsão decretada.

Isto posto, DECRETO a prisão de ANIMA OLUWATOYIN YUSSEF, (...), com a finalidade de assegurar a efetivação da expulsão da referida estrangeira do território nacional, até 25/02/2015, devendo ficar sob custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, conforme art. 299, inciso V, do Provimento COGE n. 64/2008 do TRF da 3ª Região, em local adequado, até que seja efetivada a sua expulsão pelo Departamento de Polícia Federal.

Observo que, dada a urgência da medida, o mandado de prisão poderá ser encaminhado à autoridade subscritora da representação policial por meio eletrônico, devendo esta informar a este Juízo quando da efetiva expulsão.

Comunique-se ao SEDI, por meio eletrônico, a inclusão do nome da expulsanda.

Expeça-se mandado de prisão. Intimem-se o MPF e a DPU. Cumpra-se. (fls. 27/28)

Como se vê, a necessidade da prisão da expulsanda veio satisfatoriamente fundamentada e encontra embasamento

legal.

Com efeito, os arts. 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro) preveem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional.

No presente caso, a expulsão da paciente já foi decretada por meio da Portaria n. 120 do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União de 08.01.13.

O interesse nacional na eficácia do ato de expulsão deve preponderar. Além de a paciente ser estrangeira, sem cônjuge ou filho brasileiro, o que obstaría a expulsão (Lei n. 6.815/80, art. 75), a determinação da prisão destina-se à obtenção de documento de viagem válido em nome da expulsanda (caso não apresente passaporte válido), bem como à efetivação da expulsão em si, com a marcação de passagens aéreas e escolta policial, dentre outras diligências, consoante esclareceu a Autoridade Policial.

Não há se falar, portanto, em demora injustificada da Administração Pública em cumprir o decreto expulsório. Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão à impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0028474-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : YVES PATRICK PESCATORI GALENDI
PACIENTE : NIVALDO VENANCIO CAPARROZ reu preso
ADVOGADO : SP316599 YVES PATRICK PESCATORI GALENDI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015332120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Nivaldo Venâncio Caparroz para concessão de alvará de soltura (fls. 2/17).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 20/67).

Inicialmente, a liminar foi indeferida, uma vez que ausentes documentos aptos a comprovar o quanto alegado pelo impetrante (fl. 69/69v.).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 75/109).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem para que seja a fiança reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 111/113v.).

Em face do teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, o pedido liminar foi parcialmente deferido para reduzir o valor da fiança para R\$ 10.860,00 (dez mil, oitocentos e sessenta reais) (fl. 11/115v.).

O MM. Juízo *a quo* solicita esclarecimentos acerca do valor que deverá ser recolhido a título de fiança para a concessão da liberdade provisória, tendo em vista erro material na parte dispositiva da decisão de fl. 115/115v. (fl. 118):

Quando da impetração do presente writ, não foram juntados aos autos elementos aptos a demonstrar a capacidade econômica do paciente. As informações trazidas pela autoridade impetrada, contudo, permitem concluir, consoante manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 111/113v.), pela admissibilidade da redução do valor arbitrado, ainda que não na proporção requerida. Não há indícios de que o paciente, cuja profissão declarada é auxiliar de pedreiro, seja de fato o proprietário da carga apreendida, mas a contumácia na prática do mesmo delito não aconselha a fixação da fiança no mínimo legal, consoante pretende o impetrante.

Nesse sentido, considerando o quanto disposto no art. 325, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira do paciente, mostra-se adequada a fixação do valor da fiança em 15 (quinze) salários mínimos, correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), a R\$ 10.860,00 (dez mil oitocentos e sessenta reais).

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar para reduzir o valor da fiança para 10 (dez) salários mínimos, equivalentes a R\$ 10.860,00 (dez mil oitocentos e sessenta reais).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Decido.

Esclareço que o valor a ser recolhido é de R\$ 10.860,00 (dez mil, oitocentos e sessenta reais), correspondente a 15 (quinze) vezes o salário mínimo de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) e não como constou da parte dispositiva da decisão de fl. 115/115v., que ora corrijo de ofício, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal c. c. o art. 463, I, do Código de Processo Civil, para que conste a seguinte redação, mantendo-se inalterados os demais termos:

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar para reduzir o valor da fiança para 15 (quinze) salários mínimos, equivalentes a R\$ 10.860,00 (dez mil oitocentos e sessenta reais).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Comunique COM URGÊNCIA.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027424-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALEXANDER NEVES LOPES
PACIENTE : RODRIGO CISTI GUEDES reu preso
ADVOGADO : SP188671 ALEXANDER NEVES LOPES
CODINOME : RODRIGO GUEDES
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
INVESTIGADO : DANILO QUEIROZ DA CRUZ
: ADRIANO FRANCISCO DA COSTA
: MICHEL SANT ANNA MENDES
: THIAGO MACARIO BULHOES
: THAIS SATIRO DOS SANTOS GONCALVES DOS PASSOS
: MARCIA ELAINE PUPO DA SILVA
: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
: ADAILTON ANDRADE CHAVES
: WILLIAN BANDEIRA TAMIARANA
: ANDRE GUSTAVO GONCALVES DE BRITO
No. ORIG. : 00100774420138260477 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado, Dr. Alexander Neves Lopes, em favor de Rodrigo Cisti Guedes com pedido liminar "para **REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA** decretada em desfavor do paciente **RODRIGO CISTI GUEDES**, concedendo o direito de ser processado em liberdade, ou **SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DÍVÉAS DA PRISÃO** (artigo 319 e incisos da Lei n. 12.403 de 2011, sem que prevaleça uma **coação ilegal** expedindo-se alvará de soltura clausulado" (cfr. fl. 17, destaques do original).

Foi determinado ao impetrante que esclarecesse se remanesce interesse no julgamento do presente *writ* e, em caso, positivo, que indicasse da autoridade impetrada, tendo em vista a expedição de alvará de soltura determinada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a notícia de alteração da competência para julgamento da ação penal originária (fl. 222/222v.).

O impetrante, contudo, permaneceu silente.

Decido.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos da Ação Penal n. 0010077-44.2013.8.26.0477, distribuída inicialmente ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande (fls. 32/34). Como o delito realizado no dia 22.08.13 atingiu bens e valores da Caixa Econômica Federal, foi determinada a remessa dos autos para a Justiça Federal (fl. 82).

Distribuída a Ação Penal ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de Santos, registrada sob n. 0010282-45.2013.4.03.6104, esse determinou o desmembramento do feito, para que na Justiça Federal permanecesse apenas o processo referente às ações praticadas em detrimento da Caixa Econômica Federal, devolvendo-se os autos originais ao Juízo Estadual da Comarca de Praia Grande, e revogou a prisão preventiva, especificamente quanto às ações perpetradas contra a Caixa Econômica Federal (fls. 83/87).

O Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande, entendendo que permanecia íntegra a decisão que determinara a prisão cautelar do paciente, ordenou a imediata expedição do mandado de prisão e, ainda, suscitou o conflito negativo de competência (fl. 88).

A impetração deste *habeas corpus* foi inicialmente endereçada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuída ao Eminentíssimo Desembargador Paulo Antônio Rossi que, no primeiro momento, indeferiu o pedido liminar (fl. 21).

Após manifestação do *Parquet* pela denegação da ordem (fls. 96/102), o impetrante pediu a reconsideração da decisão denegatória da liminar (fls. 104/112), tendo o Relator determinado a expedição de alvará de soltura clausulado e nova vista à Procuradoria Geral de Justiça, diante da documentação juntada pelo defensor (fls. 187/188). O Ilustre Procurador de Justiça, Dr. José Domingos da Silva Marinho, reiterou integralmente o parecer anterior (fl. 195).

Submetido ao julgamento da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, não se conheceu da ordem e determinou-se a remessa dos autos a este TRF da 3ª Região, tendo em vista que a Justiça Estadual tornou-se absolutamente incompetente para apreciação do *writ* por força de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n. 132.690, suscitado pela autoridade impetrada (fls. 201/206).

Distribuídos os autos neste Tribunal a este Desembargador Federal (fl. 208v.), determinou-se a remessa dos autos ao Gabinete do Desembargador Federal Nino Toldo para análise de prevenção (fl. 219), a qual não foi reconhecida (fl. 221).

Em razão da expedição de alvará de soltura determinada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da notícia de alteração da competência para julgamento da ação penal originária, foi determinado que o impetrante esclarecesse se remanesce interesse no julgamento do presente *writ* e, em caso, positivo, que indicasse da autoridade impetrada (fl. 222/222v.). Contudo, o impetrante permaneceu silente.

Tendo em vista a falta de manifestação do interessado e, conseqüentemente, o não andamento do processo, resta configurada a ausência de interesse do impetrante no julgamento do *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0031403-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031403-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : RAFAEL BARBOSA DA SILVA
PACIENTE : RONALDO MARCELO PIAZENTIN JUNIOR reu preso
: FRANCISCO GERLUCIO SANTO CARNEIRO reu preso
: KLEBERSON WILLIAM SANTOS DE LIMA reu preso
: RAFAEL DOMINGOS MARTINS DE MELO reu preso
ADVOGADO : SP265895 RAFAEL BARBOSA DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DO DEPARTAMENTO DE INQUERITOS POLICIAIS E
: POLICIA JUDICIARIA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00088224920144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, que deverão ser prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de réu preso, e vir acompanhadas das principais peças processuais.

Após, remetam-se os autos à UFOR para alteração da autuação em relação à parte impetrada. Onde consta Juízo de Direito do DIPO de São Paulo, deverá constar Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33217/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-74.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : JOSE ROBERTO VICENTE RUIZ
No. ORIG. : 00036167420044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por

ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF),

sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos. Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos

Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 23.07.2004, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020234-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Esclareça a impetrante no prazo de 5 dias o pedido de fls. 536/537.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034245-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MIGUEL CANABATE
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022185-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MIGUEL CANABATE contra decisão de fl. 260 (fl. 109 dos autos originais), exarada em autos de **embargos à execução** opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (proc. nº 2005.61.00.022185-4), que **indeferiu o pedido de compensação da condenação de honorários advocatícios**, decorrente da parcial procedência dos embargos da União, com o valor devido em favor do agravante, objeto de oportuna expedição de ofício requisitório.

Conforme relatado nas informações prestadas pelo Juízo de origem (fl. 300/verso), em razão da concessão de efeito suspensivo (fls. 277/278) ("*que autorizou a compensação dos honorários advocatícios a que foi condenada a União Federal na sentença de fls. 55, com as verbas de igual natureza devidas pelo embargado por meio do acórdão de fls. 228*"), os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos, com os quais *manifestaram concordância a União e o embargante (agravante)*, sendo expedido ofício requisitório e extinta a execução nos termos do art. 794, I, do CPC.

Diante da perda do seu objeto pela carência de interesse recursal superveniente, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
APELADO(A) : LUIZ ARTHUR DE CARVALHO
ADVOGADO : SP101561 ADRIANA LEAL SANDOVAL e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00079351220084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT sobre o acordo de fls. 283/284 celebrado entre o autor e o Banco Santander Brasil S/A, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012507-87.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : SP161324 CARLOS CESAR MESSINETTI
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
No. ORIG. : 00125078720084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013522-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : REDIGOLO FARHAT REPRESENTACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.02647-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 10 do recurso; fl. 57 dos autos originais) exarada em autos de **execução fiscal**, que deferiu a citação da empresa executada por edital e **determinou à exequente (agravante) a confecção da minuta do edital**.

A interlocutória foi proferida nestes termos:

Vistos.

Fls. 48: Defiro.

Tendo em vista a não localização do representante legal da empresa executada nos endereços informados às fls. 40 e 41, encaminhe a autora através do e-mail dracena@tj.sp.gov.br, extrato do edital para citação da executada.
Int.

Consoante informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fls. 35), a fase processual da citação encontra-se superada, tendo sido a agravada regularmente citada por edital e nomeado curador especial.
Diante da perda do seu objeto, julgo **prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043007-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARNO S/A
ADVOGADO : RJ015193 VITOR ROGERIO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : RJ015193 VITOR ROGERIO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.002262-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão (fl. 36 do recurso; fl. 26 dos autos originários) exarada em autos de **execução fiscal**, que **aceitou a carta de fiança bancária** (nº 2.029.971-1 - fl. 26) ofertada pela executada GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA., em garantia do juízo da execução, e **determinou a intimação da agravada para oferecimento de embargos**.

O Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o efeito suspensivo (fl. 67/verso), cuja decisão foi impugnada às fls. 70/77, recebido como pedido de reconsideração nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Contraminuta apresentada às fls. 78/84.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fls. 93/95).

Decido.

Informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 93/95) noticiam que foi apresentado pela executada aditamento à carta de fiança, ora impugnada, ao qual a agravante manifestara anuência.

Isto posto, diante da perda do seu objeto em decorrência da substituição da carta de fiança, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-66.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009197-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : ILCINEY VIEIRA BENTO
No. ORIG. : 00091976620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto,

estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 19.11.2009, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-14.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : SP270974 ANDERSON CLARO PIRES
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
No. ORIG. : 00005011420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049364-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00493648220094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, fruto da conversão da MP n.º 651, de 09 de julho de 2014.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007889-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CERVEJARIA BELCO S/A
ADVOGADO : SP182679 SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR e outro
: SP209011 CARMINO DE LÉO NETO
: SP225150 TULLIO VICENTINI PAULINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078896720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fixo o prazo de dez dias para que a autora promova a juntada aos autos dos documentos comprobatórios de alteração da razão social da sociedade.

Sem prejuízo, anote-se o nome do advogado signatário da petição de fls. 875 para efeito de futuras intimações. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027443-33.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
No. ORIG. : 00274433320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da ação executiva tão somente em relação aos débitos vencidos no período de 24.09.2004 a 24.01.2005.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de contradição na decisão embargada, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 25/03/08 e não em 16/09/2009, como trazido na decisão, de forma que o reconhecimento da prescrição deve ser afastado.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel.*

Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infrigente. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-11.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : PAULO ROBERTO PEDRO
No. ORIG. : 00006061120114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar

mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

1 - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA.

OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 28.04.2011, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**
Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006653-53.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : MARCIA MENDES TENORIO
No. ORIG. : 00066535320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais de 2003, 2004 proporcional, 2005 e multa eleitoral relativa a 2003.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que a presente execução fiscal foi proposta em 2006, não sendo cabível a aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão ao embargante.

O texto do art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei nº 12.514/11 somente pode alcançar as

ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 2006, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, que ocorreu em 28/10/2011. Desse modo, acolho os embargos opostos para sanar a omissão apontada e determinar o prosseguimento da execução.

Em consequência do acima exposto, o dispositivo da decisão embargada é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação.*

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO(A) : ELIZETE ROSATO
No. ORIG. : 00043249720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 e em relação a anuidade de 2007, extinguiu o processo com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo

artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 04.06.2012, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-27.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : KELLY CRISTINA DE MORAES
No. ORIG. : 00097932720124036109 4 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, devido ao reconhecimento da prescrição das anuidades dos anos de 2006 e 2007 e, em razão do valor do débito remanescente em cobro ser menor do que o valor de 4 anuidades, conforme limite estabelecido pela Lei 12.514/11. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, pois seria inaplicável a Lei 12.514/11 porque padeceria de vício de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a buscar obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2006 e 03/2007) e o ajuizamento da execução (14/12/2012), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo prescricional. No tocante os demais créditos tributários objeto do feito, ressalto que na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

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

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 14/12/12, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

No presente caso, observo que, excluídos os créditos atingidos pela prescrição, a ação executiva tem por objeto crédito de valor inferior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, não atendido o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que determinou a extinção da execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe

16/05/2013)

Destarte, de rigor, impõe-se a manutenção da sentença prolatada pelo juízo *a quo* na sua integralidade. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009809-78.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : ROSELIS NASCIMENTO BARBOZA
No. ORIG. : 00098097820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, devido ao reconhecimento da prescrição das anuidades dos anos de 2006 e 2007 e, em razão do valor do débito remanescente em cobro ser inferior o valor de 4 anuidades, conforme limite estabelecido pela Lei 12.514/11. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, pois não estaria prescrita a anuidade de 2007 e o patamar mínimo para a execução de valor de 4 anuidades estaria sendo atendido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a buscar obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2006 e 03/2007) e o ajuizamento da execução (14/12/2012), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo prescricional. No tocante os demais créditos tributários objeto do feito, ressalto que na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário,

configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

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

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 14/12/12, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

No presente caso, observo que, excluídos os créditos atingidos pela prescrição, a ação executiva tem por objeto crédito de valor inferior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, não atendido o patamar mínimo previsto pela Lei n.º 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que determinou a extinção da execução fiscal. Nesse sentido, é

a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Destarte, de rigor, impõe-se a manutenção da sentença prolatada pelo juízo *a quo* na sua integralidade.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-10.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : FREDY ALEXANDER MYCZKOWSKI
No. ORIG. : 00098201020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 e em relação as anuidades de 2006 e 2007, extinguiu o processo com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria

preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em março de 2006 e março de 2010, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Portanto, muito embora não caracterizada a inércia processual da exeqüente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14.12.2012, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação às anuidades de 2006 e 2007, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

No mais, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA

RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado nualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 14.12.2012, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLEBER STEVENS GERAGE
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00047994620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de pedido de desistência de mandado de segurança processado sem a concessão de liminar, pendente de julgamento de apelação em face de sentença denegatória da ordem.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.367, submetido ao regime de repercussão geral, ocorrido em 02/05/2013, firmou orientação no sentido de que a desistência do mandado de segurança pode ser homologada a qualquer tempo, ainda que tenha sido proferida sentença de mérito, independentemente de aquiescência da parte impetrada.

Referida orientação já vinha sendo adotada pela Suprema Corte, conforme se infere dos seguintes arestos: MS 26890 AgR, relator Ministro Celso de Mello, tribunal Pleno, DJe: 22/10/2009; RE: 550.258 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, DJe: 27/08/2013 e RE 231.509 AgR, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe: 13/11/2013.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência, ficando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-50.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
PROCURADOR : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00020485020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREMESP em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Presidente Prudente visando a cobrança de dívida ativa relativa a IPTU, taxas de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio referentes ao exercício de 2008.

Aduziu o embargante a inexistência do débito referente ao IPTU, uma vez que está abrangido pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Não se insurgiu quanto a cobrança das taxas, visto que não estão abrangidas pela imunidade constitucional (fls. 02/08).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 706,72 (fls. 08).

Na sentença de fls. 46 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo a imunidade tributária quanto ao IPTU e a inconstitucionalidade das taxas. Condenação do embargado no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00. Custas *ex lege*.

Apela o Município de Presidente Prudente arguindo, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, uma vez que o embargante não se insurgiu em relação às taxas e, no mérito, requereu a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o embargante não comprovou que as salas que deram origem ao imposto cobrado são utilizadas para a administração e fiscalização da classe médica (fls. 53/56).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, verifica-se que a r. sentença de fls. 46/47 não atentou para o pleito unívoco do embargado, ora apelado, ao julgar a inconstitucionalidade das taxas.

O pedido deduzido na exordial delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido não pleiteado ou em quantidade maior ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença. Prescreve o art. 128 e o *caput* do art. 460 do Estatuto Processual de Ritos que:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "EXTRA PETITA" E "ULTRA PETITA". ENTENDIMENTO.

ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO "EXTRA PETITA".

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP nº 250.255/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 15/10/2001, p. 281)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO.

Sendo certo o pedido, quanto ao valor da indenização, reduz-se a este o consignado no acórdão recorrido, que decidiu a causa, segundo as provas, sem necessidade de sua anulação.

(RESP nº 29.425/SP, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 08/02/93, p. 1031)

Considera-se *ultra petita* a sentença que decide além do que foi pleiteado. O provimento jurisdicional deve ater-se ao objeto da ação, constituído pelos fundamentos jurídicos e pela pretensão do requerente, conforme o princípio do dispositivo.

Com tais razões observo que ao julgar a questão referente às taxas, o d. Juiz decidiu além dos limites do pedido inicial, infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil pelo fato de que a parte embargante em nenhum momento se insurgiu contra tal cobrança, exigindo-se a redução por este Tribunal do excesso da condenação.

No mais, a sentença não merece reforma.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, podem se valer dos benefícios da imunidade recíproca dos entes políticos, consagrada no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, conforme o § 2º do mesmo artigo, segundo o qual:

Art. 150.

§ 2º. A vedação do inciso VI, *a*, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Confira-se, a propósito, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA. Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Reexame de prova. Não ocorrência. 4. IPTU. Imunidade recíproca. Extensão às autarquias. Precedentes. 5. Ônus da sucumbência. Distribuição proporcional. 6. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(2ª Turma, RE nº 417400 ED/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.04.2006, DJe-41 07.03.2008)

O ônus de comprovar que o imóvel não está afeto às finalidades essenciais ou institucionais da autarquia, excluindo-o da abrangência da regra imunizante, pertence ao poder tributante, nos termos da jurisprudência consolidada do âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. PRESUNÇÃO DE QUE O IMÓVEL SE DESTINA AOS FINS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE AUTÁRQUICA. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO. INCUMBÊNCIA DO PODER TRIBUTANTE.

1. Conforme a jurisprudência dominante do STJ, presume-se que o imóvel de entidade autárquica esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais. Portanto, o ônus de provar que o patrimônio da autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, portanto, não abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150 da Constituição, recai sobre o poder tributante. Com efeito, assim como cabe ao

executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1335220/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21.08.2012, v.u., DJe 28.08.2012)

No caso vertente, os imóveis tributados são salas comerciais ocupadas pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo situadas na Rua Dr. José Foz, 323, Presidente Prudente/SP, nas quais a autarquia desempenha suas funções de administração, supervisão e fiscalização dos profissionais da classe médica.

Portanto, o referido Conselho Regional goza da imunidade tributária recíproca definida na Constituição Federal (art. 150, VI, a, § 2º, da CF/88), pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, declarou nulos os lançamentos fiscais relativos ao IPTU no exercício de 2008.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a sentença de fls. 46/47 aos termos do pedido inicial** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012174-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOBITEL S/A
ADVOGADO : SP167163 ANDRE EDUARDO DANTAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123533220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar de caução preparatória de penhora, homologou, após oitiva da União, o pleito de desistência dos pedidos indicados, determinando o prosseguimento da ação com relação ao pedido residual.

Aduz, em síntese, a impossibilidade de homologação do pedido de desistência, tendo em vista sua citação, bem como em razão de manifestação expressa pela discordância do pedido.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravada ajuizou ação cautelar com o fim de antecipar garantia à futura ação de execução fiscal. Para os débitos envolvendo os processos administrativos nº 10880.730.559/2012-03, nº 10880.952.028/2012-61, nº 10880.952.029/2012-14, nº 10880.962.781/2012-65 e à certidão de dívida ativa n.º 80.6.13.001256-45 ofereceu carta de fiança. Com relação ao débito objeto do processo administrativo n.º 10880.915.642/2013-23, a requerente efetivou depósito judicial.

Deferido o pedido de liminar, a União foi citada. Não apresentou contestação. Posteriormente, a agravada apresentou pedido de desistência com relação aos débitos envolvendo os processos administrativos nº 10880.730.559/2012-03, nº 10880.952.028/2012-61, nº 10880.952.029/2012-14, nº 10880.962.781/2012-65 e à certidão de dívida ativa n.º 80.6.13.001256-45.

Ouvida, a União apresentou manifestação de discordância com o pedido formulado, ao fundamento de que deveria

ou ocorrer o julgamento do feito, ou haver renúncia ao direito que se funda a ação. O Juízo homologou o pedido de renúncia com relação aos débitos envolvendo os processos administrativos nº 10880.730.559/2012-03, nº 10880.952.028/2012-61, nº 10880.952.029/2012-14, nº 10880.962.781/2012-65 e à certidão de dívida ativa n.º 80.6.13.001256-45, determinando o prosseguimento da ação com relação ao questionamento do débito remanescente (processo administrativo n.º 10880.915.642/2013-23, com depósito judicial).
Com efeito, dispõe o artigo 267, § 4º, do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Todavia, resistir à homologação do pedido de desistência pressupõe a presença de motivo lícito. Insuficiente, pois, o desejo de ver a pretensão do autor julgada improcedente, na medida em que "a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante" (RESP 241.780, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJU 03/04/2000).

Por seu turno, a agravada ajuizou ação cautelar. Referida ação tem por escopo precípuo a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

Nesse viés, a resistência calcada na ideia de que a requerente da cautelar deveria renunciar ao direito discutido na ação não envolveria a discussão da existência ou não dos débitos relacionados aos processos administrativos nº 10880.730.559/2012-03, nº 10880.952.028/2012-61, nº 10880.952.029/2012-14, nº 10880.962.781/2012-65 e à certidão de dívida ativa n.º 80.6.13.001256-45, mas, tão somente, a pretensão de garantir tais débitos na referida ação, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016080-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VETORPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00273028619984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, encerrou a seguinte manifestação judicial:

"Indefiro o pedido da exequente de fls. 318/323, uma vez que a desistência da execução de honorários, pleiteada às fls. 285/301, foi devidamente homologada por sentença (fl. 302).

A modificação de entendimento interno da PGFN não é suficiente para desconstituir o ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa ao postulado da segurança jurídica." - fl. 324 dos autos de origem

Afirma referir-se o feito de origem à cobrança de honorários sucumbenciais, tendo sido penhorados bens da executada, em relação aos quais não se logrou a alienação em hasta pública. Ante tal razão, expende haver requerido a desistência do feito, com vistas a possibilitar a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do art. 2º da Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009.

Sustenta que a desistência da execução não acarretou a renúncia aos valores nela cobrados.

Alega subsistir seu interesse no prosseguimento do feito de origem na medida em que, com o advento da Portaria PGFN nº 810, de 04/10/2013, a qual expressamente revogou o art. 2º da Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009, tornou-se impossível a inscrição em dívida ativa da União de débitos referentes a honorários advocatícios, os quais devem ser objeto de cobrança "no bojo da própria ação judicial que impôs a condenação" (fl. 04).

Aduz revestir-se de caráter meramente processual a sentença que homologou o pedido de desistência da execução por ela formulado, razão pela qual não faz coisa julgada material e é passível de rescisão, na forma prevista no art. 486 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos autorizadores da concessão da medida pleiteada.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido a agravada condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, tendo indicado à penhora os bens constantes do auto de penhora e depósito acostado à fl. 269 (fl. 258 dos autos de origem).

Em 05/04/2013, a ora agravante formulou pedido de desistência do feito de origem, com vistas à inscrição em dívida ativa do débito objeto da demanda, nos termos do disposto no art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009.

O Juízo da causa proferiu sentença na qual homologou o pedido de desistência formulado pela União, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. Naquela oportunidade, determinou-se, ainda, a expedição de carta precatória para fins de levantamento da penhora realizada (fl. 302 dos autos de origem).

A agravante, então, requereu a retomada do prosseguimento da execução, tendo em vista a alteração de entendimento institucional acerca da desistência do feito e impossibilidade de inscrição do crédito referente a honorários sucumbenciais em dívida ativa.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, na qual o Juízo da causa salientou ter sido o processo executivo extinto em virtude de pedido de desistência formulado pela própria exequente, tendo ressaltado, ainda, ser impossível que uma alteração no entendimento institucional da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha repercussão sobre uma decisão judicial transitada em julgado, ainda que de cunho meramente homologatório.

Com efeito, a desistência manifestada pela União Federal em relação à execução do débito referente à verba sucumbencial que lhe é devida foi devidamente homologada pelo Juízo *a quo*, nos termos da sentença proferida à fl. 302 dos autos de origem. Trata-se, pois, de ato jurídico perfeito, cuja higidez se pretende atacar em decorrência de alteração no *modus operandi* da exequente em relação às execuções de verba sucumbencial cuja satisfação se mostra dificultada, notadamente pela submissão dos bens penhorados a uma sequência de hastas públicas malsucedidas.

Ademais, ainda que, *in casu*, não subsista o motivo que ensejou o pedido de desistência, posto que incabível a inscrição do débito em dívida ativa, o provimento judicial somente poderá ser desconstituído se demonstrada a existência de algum vício de nulidade, por meio do manejo da via adequada, *ex vi*, do art. 486 do Código de Processo Civil, o que, aliás, não se verificou no caso em exame.

Dessarte, mostra-se inviável retomar o andamento da execução de origem, devidamente extinta a pedido da própria exequente, com o conseqüente restabelecimento da penhora outrora realizada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024702-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258919520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, encerrou a seguinte manifestação judicial:

"Requer a União Federal, às fls. 450/452, a reativação do processo de execução dos honorários advocatícios. Para tanto, alega que a sentença que homologou a desistência pleiteada por ela, não faz coisa julgada material. Afirma, ainda, que os atos judiciais, em que a sentença é meramente homologatória, podem ser rescindidos, nos termos da lei civil.

Pois bem, de acordo com a doutrina, existem dois tipos de coisa julgada: a formal e a material.

Conforme os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, em sua obra Curso Avançado de Processo Civil, 1º Volume, 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p.628, "(...) a coisa julgada formal se identifica de fato com o fim do processo, tendo lugar quando da decisão já não caiba mais recurso algum (ou porque a parte terá deixado escoar in albis os prazos recursais ou porque terá interposto todos os recursos). Torna-se indiscutível a decisão naquele processo em que foi proferida, já que o processo acabou".

Por outro lado, de acordo, ainda, com os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini "(...) A coisa julgada material só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo".

Portanto, toda sentença, seja ou não de mérito, faz coisa julgada formal.

Assim, muito embora a União Federal não tenha renunciado a seu crédito, desistiu de executá-lo nestes autos, e com a homologação de seu pedido de desistência, através da sentença de fls. 445/446, que fez coisa julgada formal, este processo terminou.

Ante o exposto, indefiro o prosseguimento da execução nestes autos, uma vez que este processo já se encerrou. Retornem os autos ao arquivo, com as cautelas legais. Intime-se.

Afirma referir-se o feito de origem à cobrança de honorários sucumbenciais, tendo sido penhorados bens da executada, em relação aos quais não se logrou a alienação em hasta pública. Ante tal razão, expende haver requerido a desistência do feito, com vistas a possibilitar a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do art. 2º da Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009.

Sustenta que a desistência da execução não acarretou a renúncia aos valores nela cobrados.

Alega subsistir seu interesse no prosseguimento do feito de origem na medida em que, com o advento da Portaria PGFN nº 810, de 04/10/2013, a qual expressamente revogou o art. 2º da Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009, tornou-se impossível a inscrição em dívida ativa da União de débitos referentes a honorários advocatícios, os quais devem ser objeto de cobrança "no bojo da própria ação judicial que impôs a condenação" (fl. 04).

Aduz revestir-se de caráter meramente processual a sentença que homologou o pedido de desistência da execução por ela formulado, razão pela qual não faz coisa julgada material e é passível de rescisão, na forma prevista no art. 486 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos autorizadores da concessão da medida pleiteada.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido a agravada condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, tendo indicado à penhora os bens constantes do auto de penhora e depósito acostado à fl. 269 (fl. 258 dos autos de origem).

Em 13/03/2013, a ora agravante formulou pedido de desistência do feito de origem, com vistas à inscrição em dívida ativa do débito objeto da demanda, nos termos do disposto no art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009.

O Juízo da causa proferiu sentença na qual homologou o pedido de desistência formulado pela União, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. (fls. 445/446 dos autos de origem).

A agravante, então, requereu a retomada do prosseguimento da execução, tendo em vista a alteração de entendimento institucional acerca da desistência do feito e impossibilidade de inscrição do crédito referente a honorários sucumbenciais em dívida ativa.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, na qual o Juízo da causa salientou ter sido o processo executivo extinto em virtude de pedido de desistência formulado pela própria exequente, tendo ressaltado, ainda, ser impossível que uma alteração no entendimento institucional da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha repercussão sobre uma decisão judicial transitada em julgado, ainda que de cunho meramente homologatório.

Com efeito, a desistência manifestada pela União Federal em relação à execução do débito referente à verba sucumbencial que lhe é devida foi devidamente homologada pelo Juízo *a quo*, nos termos da sentença proferida às fls. 445/446 dos autos de origem. Trata-se, pois, de ato jurídico perfeito, cuja higidez se pretende atacar em decorrência de alteração no *modus operandi* da exequente em relação às execuções de verba sucumbencial cuja satisfação se mostra dificultada, notadamente pela submissão dos bens penhorados a uma sequência de hastas públicas malsucedidas.

Ademais, ainda que, *in casu*, não subsista o motivo que ensejou o pedido de desistência, posto que incabível a inscrição do débito em dívida ativa, o provimento judicial somente poderá ser desconstituído se demonstrada a existência de algum vício de nulidade, por meio do manejo da via adequada, *ex vi*, do art. 486 do Código de Processo Civil, o que, aliás, não se verificou no caso em exame.

Dessarte, mostra-se inviável retomar o andamento da execução de origem, devidamente extinta a pedido da própria exequente, com o conseqüente restabelecimento da penhora outrora realizada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025812-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIGEL MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP139278 ANTONIO PEDRO LOVATO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268742720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIGEL MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA objetivando a reforma da decisão de fls. 64/65 (fls. 135/136 da execução fiscal originária) que rejeitou a exceção de pré-executividade onde a executada objetivava a suspensão da ação executiva até o desfecho do julgamento do recurso extraordinário tirado do mandado de segurança impetrado pela executada onde se discute acerca da exclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Narra a empresa agravante que impetrou mandado de segurança (nº 2002.61.19.024879-5) no qual obteve sentença de mérito favorável que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário de PIS e COFINS que guardam relação com aqueles que são cobrados na execução fiscal originária.

Embora a sentença tenha sido totalmente reformada em razão do provimento do apelo da União e da remessa oficial por acórdão da 6ª Turma deste TRF, sustenta a nulidade do título executivo porquanto contra o julgamento que lhe foi desfavorável interpôs *recurso extraordinário* já admitido, mas que ainda se encontra pendente de apreciação pelo STF.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo para o fim de se determinar a suspensão da execução fiscal e de todos os atos constitutivos.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, *além da relevância da fundamentação*, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Como já consignado na decisão agravada, à época do ajuizamento da execução fiscal (13.06.2013) não havia qualquer causa impeditiva já que o recurso extraordinário não é dotado de efeito suspensivo.

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação de atos constitutivos da instância executiva.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 08

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027708-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OROZIMBO BENEDITO BUNHARO e outro
: ACESSORA ASSESSORES E AUDITORES S/C
ADVOGADO : SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUCIANA RESNITZKY e outro
PARTE RÉ : VANDERLEI ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00491844220044036182 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OROZIMBO BENEDITO BUNHARO e ACESSORA - ASSESSORES E AUDITORES S.S. objetivando a reforma da decisão de fl. 12 (fl. 122 dos autos originais) que **incluiu o sócio no pólo passivo da ação executiva fiscal de dívida não-tributária** (taxa de fiscalização do

mercado de valores mobiliários), à conta da desconsideração da personalidade jurídica da executada (art. 50 do Código Civil).

Argumenta a parte agravante que a empresa encontra-se ativa e que não foram demonstrados os requisitos do art. 50 do Código Civil (dolosa má administração ou confusão patrimonial).

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 09).

Decido.

O despacho proferido pelo d. juízo de 1ª instância alojou no pólo passivo da demanda executiva o sócio OROZIMBO BENEDITO BUNHARO, originariamente estranho à responsabilidade do devedor direto, no caso a empresa ASSESSORA - ASSESSORES E AUDITORES S.S .

Destaco inicialmente que a empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil, dispositivo que se prende à teoria da legitimidade.

Efetivamente, a legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"*O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo*" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Assim, a empresa agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócios incluídos na execução).

Nesse sentido é a compreensão do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. (AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ainda: (REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322; REsp 515016/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

No mesmo sentido segue a jurisprudência desta Corte: TERCEIRA TURMA, AI 0004754-72.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014 - TERCEIRA TURMA, AI 0030832-40.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 - SEXTA TURMA, AI 0010022-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - SEXTA TURMA, AI 0036510-75.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584

Destarte, **não conheço do recurso em relação à empresa agravante ASSESSORA - ASSESSORES E AUDITORES S.S.**

Prossigo.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio agravante foi requerida pela exequente após as buscas de patrimônio penhorável e pesquisa BACENJUD que restaram infrutíferas (fl. 85/87).

Tenho que na excepcionalidade do caso dos autos a mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DOS EX-SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo e determinou o arquivamento dos autos, ressaltando que a credora poderá através de ação autônoma executar a verba arbitrada em questão.
2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de embargos a execução infrutíferos.

3. A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018387-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1098712/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 04/08/2010)

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade.

Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva .

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970.635/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/2002. TEORIA MAIOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA TEORIA DA DISREGARD DOCTRINE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

2. A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Precedente.

3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da disregard, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 159.889/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

Pelo exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e **defiro o efeito suspensivo** pleiteado para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027767-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEW HOME LTDA -EPP
ADVOGADO : SP315269 FELIPE BLANCO GARCIA GUIMARÃES FLEURY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154293020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a petição de fl. 92, a agravante manifesta a desistência do recurso interposto. Deverá, pois, no prazo de dez dias, juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027991-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FAVARO E OLIVEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP253335 JÚLIO CÉSAR FAVARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077034520144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em ação cautelar de sustação de protesto. Aduz, em síntese, ser devido o meio escolhido para o pagamento do valor indicado no apontamento do título questionado pela agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando:

"Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Do conceito legal, identificamos a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

Por seu turno, dispõe o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.830/80:

CTN

"Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

Lei nº 6.830/80

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Com efeito, com fundamento nas normas citadas, temos que a Certidão da Dívida Ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita.

Nessa ordem de ideias, a exequente não se beneficia com o ato de protesto na medida em que os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são suficientes para o ajuizamento da ação de execução fiscal, porquanto o Fisco não está inibido de exigir judicialmente seu crédito regularmente inscrito.

Por seu turno, o protesto da CDA não pode ser utilizado como meio indireto para a exigência dos valores nela estampados, incidindo-se, pois, a exegese dos verbetes das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, sobre o tema, destaco excerto da decisão proferida pelo e. Des. Fed. Johonsom di Salvo, nos autos do Agravo de Instrumento Nº 0006755-30.2014.4.03.0000/SP:

"Já para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto poderá executar a CDA de pronto, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutra dizer: o Poder Público não necessita do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, de pronto, sofrerá consequências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida"

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029729-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 402/989

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP085581 ZAIRA ALVES CABRAL e outro
AGRAVADO(A) : MAURO JOSE RODRIGUES e outro
: SANDRA AYMONE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP052643 DARIO PANAZZOLO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037864120064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 513:

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030566-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TECNOWISE TECNOLOGIA DE TRANSITO LTDA
ADVOGADO : SP261866 ALEXANDRE LIRÔA DOS PASSOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00050180720068260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos os originais das guias GRU referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprida a determinação supra, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030578-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP311152 PAULO VITOR MIRANDA BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00018492220134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

A agravante, pessoa jurídica, instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fl.105), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável de 10 (dez) dias** para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030788-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSANA CIARDI
ADVOGADO : SP171247 JULIANA CAMPOS VOLPINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063325920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Ciardi contra a parte da decisão que rejeitou alegação de *prescrição* arguida na exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição do crédito tributário não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tal alegação.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo*

imprescindível - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.
Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.
Comunique-se ao MM. Juízo de origem.
Intime-se a parte agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030857-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
AGRAVADO(A) : MARIA AUXILIADORA FERNANDES CINTRA
ADVOGADO : SP272108 JAIR DO NASCIMENTO CINTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036258420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026158-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
APELADO(A) : FABRICA DE BALAS ZANOVELLO LTDA
ADVOGADO : SP277844 CAMILA POLONI MARTINHO
No. ORIG. : 00047742420098260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a não exigência de registro perante o Conselho Regional de Química, bem como da contratação de profissional químico e extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenou a exequente em 10% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho Regional de Química pugnou pela reforma da sentença. Preliminarmente, sustentou o não cabimento da exceção de pré-executividade para veicular essas questões que requerem dilação probatória. No mérito, alegou o pedido voluntário da executada para registro no CRQ. Requereu, ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos do processo foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

In casu, sustentou, a excipiente, não estar a atividade da empresa executada enquadrada em nenhuma das atividades privativas de químico, hipóteses previstas no Decreto nº 85.877/81.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado de plano, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, a matéria veiculada pela exceção não é exclusivamente de direito e não pode ser cognoscível de ofício pelo magistrado.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014) - grifei.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a juízo por meio dos embargos à execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela excipiente.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, somente para rejeitar a exceção de pré-executividade e dar prosseguimento à execução fiscal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO(A) : HUDSON RIBEIRO DOS SANTOS 35765906842 e outros
: PEDRO BOAVENTURA DE RAMOS E CIA LTDA -ME
: IPERAGRO COML/ AGROPECUARIA LTDA -ME
: MARIA DO SOCORRO LOPES DE ARAUJO -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091806320144036100 8 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de não serem compelidas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária ou à contratação de responsável técnico dessa área.

O r. juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrado, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso das apeladas. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. *A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.*

2. *A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

3. *Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento.* (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-14.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : MAURILIO SANTOS BARROS
No. ORIG. : 00006331420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11,

dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua

entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERRUPTERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado nualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.

12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 17.03.2014, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3398/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029294-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HATIRO CONSTRUcoes S/C LTDA e outro
: PAULO MASSAYUKI HATIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292942020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, c.c art. 219, § 5º, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois no seu entender o despacho do juiz que ordenou a citação interrompe a prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar, a União informou que a DCTF foi entregue em 29/10/1999, bem como não houve causas suspensiva nem interruptiva de prescrição, fls. 144.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal

consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação tardia da empresa executada. Note-se ter, a União, optado por requerer suspensão de prazo várias vezes (fls. 28, 33, 42, 48, 53 e 59), sem que lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa. Por fim, ao requerer a citação por oficial de justiça em 08/02/11 (fls. 101/102) e por edital em 31/05/12 (fls. 115), o crédito já se encontrava fulminado pela prescrição. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504247-36.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.016074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO POSTO ZIMBA LTDA
ADVOGADO : SP177611 MARCELO BIAZON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.05.04247-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 18/02/1994 por AUTO POSTO ZIMBA LTDA. em face de execução fiscal (92.0501091-0) ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa, CDA nº 80.2.91.000679-07 referentes a IRPF.

A embargante alega preliminarmente que em 25/04/1990 propôs *ação anulatória do débito* (processo nº 90.0010653-2) cujo objeto da lide é a legalidade e origem do crédito ora executado e sustenta, portanto, que as ações são conexas em razão da matéria e requer a reunião das ações para que sejam evitadas decisões conflitantes. Subsidiariamente, requer seja o processo suspenso a fim de se aguardar a decisão a ser proferida naquele Juízo, 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

No mérito alega em síntese que de forma alguma poderia ter sido arbitrado o lucro da embargante, pois o certo seria ter procedido um exame da escrituração da embargante para identificar a materialidade da renda, comprovando a sua verdadeira existência.

Requer seja julgada improcedente a execução.

Em 27/07/2007 sobreveio a r. sentença (fls. 117/121) que julgou **improcedente** o pedido. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69. Inconformada, apelou a embargante requerendo (a) sejam mantidos os embargos à execução suspensos até decisão definitiva da ação anulatória, ou (b) sejam, alternativamente, os embargos à execução e a execução remetidos à 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo ou (c) sejam julgados procedentes os presentes embargos (fls. 125/135). Recurso respondido (fls. 139/147).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que quanto ao requerimento de reunião dos processos em face de eventual conexão, não assiste razão ao apelante, uma vez que a Segunda Seção desta Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As varas especializadas em execuções fiscais são criadas pelas normas de organização judiciária com competência fixada em razão da matéria, absoluta portanto. A existência de conexão ou continência, no entanto, se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(CC 00318965620114030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda, anoto que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifiquei a *anterior distribuição* de apelações (92.03.055400-9 e 96.03.011402-2) tiradas da ação anulatória mencionada pela embargante à relatoria atual da E. Desembargadora Federal Mônica Nobre.

Assim, determinei o encaminhamento destes autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Nobre para que Sua Excelência se manifestasse acerca de eventual prevenção para julgamento do feito (fl. 151), a qual não foi reconhecida (fl. 153).

Por fim, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte verifiquei que nos autos nº 90.0010653-2 foi proferida sentença, disponibilizada no Diário eletrônico em 20/10/2014, que *declarou extinto o processo, julgando improcedente o pedido*.

No mais, a r. sentença merece ser mantida.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS.

AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Transcrevo excerto da r. sentença:

".....

Os presentes embargos devem ser julgados improcedentes.

A questão central dos presentes embargos refere-se à correção do procedimento do Fisco em lançar tributos com base na informação de que houve compra de combustível da distribuidora e, portanto, teria havido a venda do produto adquirido.

Pois bem, é perfeitamente possível, em determinados casos, o arbitramento para fins de lançamento. Basicamente, tais casos resumem-se àqueles em que há suspeita de omissão de receitas, com base em elementos de convicção idôneos e plausíveis.

No caso em tela, o embargante adquiriu certa quantidade de combustível conforme informado pela fornecedora. Com base no montante adquirido, considerando, ainda, percentual de perda devido à evaporação, a fiscalização lançou o tributo.

O embargante, é bom que se ressalte, em nenhum momento negou haver adquirido o combustível da fornecedora, ou ainda o montante transacionado, tratando-se, pois de fatos incontroversos.

De outro lado, não houve qualquer comprovação de que todo o combustível adquirido foi comercializado. Não cuidou o embargante de trazer a tal escrituração contábil, que alega não ter sido examinada.

Não se apresenta verossímil que o embargante tenha adquirido combustível e não o tenha revendido, até porque seu ramo de atuação é exatamente a comercialização de tal mercadoria.

Ora, o lançamento, como qualquer ato administrativo possui presunção de legitimidade. É certo que tal presunção é relativa, mas para ser elidida é necessária a produção de prova em contrário, o que no caso em questão não ocorreu.

Não havendo se desincumbido do ônus de comprovar a percepção de valores mais reduzidos de receitas, o pleito do embargante não pode prosperar.

....."

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503218-48.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.038945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRAZ LEME AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP177611 MARCELO BIAZON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.05.03218-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 12/01/1994 por BRAZ LEME AUTO POSTO LTDA. em face de execução fiscal (93.0505864-7) ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa, CDA nº 80.2.91.000679-07 referentes a IRPF.

A embargante alega preliminarmente que em 25/04/1990 propôs *ação anulatória do débito* (processo nº 90.0010653-2) cujo objeto da lide é a legalidade e origem do crédito ora executado e sustenta, portanto, que as ações são conexas em razão da matéria e requer a reunião das ações para que sejam evitadas decisões conflitantes. Subsidiariamente, requer seja o processo suspenso a fim de se aguardar a decisão a ser proferida naquele Juízo, 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

No mérito alega em síntese que de forma alguma poderia ter sido arbitrado o lucro da embargante, pois o certo seria ter procedido um exame da escrituração da embargante para identificar a materialidade da renda, comprovando a sua verdadeira existência.

Requer seja julgada improcedente a execução.

Em 27/07/2007 sobreveio a r. sentença (fls. 95/99) que julgou **improcedente** o pedido. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformada, apelou a embargante requerendo (a) sejam mantidos os embargos à execução suspensos até decisão definitiva da ação anulatória, ou (b) sejam, alternativamente, os embargos à execução e a execução remetidos à 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo ou (c) sejam julgados procedentes os presentes embargos (fls. 103/113).

Recurso respondido (fls. 117/121).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que quanto ao requerimento de reunião dos processos em face de eventual conexão, não assiste razão ao apelante, uma vez que a Segunda Seção desta Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As varas especializadas em execuções fiscais são criadas pelas normas de organização judiciária com competência fixada em razão da matéria, absoluta portanto. A existência de conexão ou continência, no entanto, se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(CC 00318965620114030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda, anoto que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifiquei a *anterior distribuição* de apelações (92.03.055400-9 e 96.03.011402-2) tiradas da ação anulatória mencionada pela embargante à relatoria atual da E. Desembargadora Federal Mônica Nobre.

Assim, determinei o encaminhamento destes autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Nobre para que Sua Excelência se manifestasse acerca de eventual prevenção para julgamento do feito (fl. 126), a qual não foi reconhecida (fl. 128).

Por fim, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte verifiquei que nos autos nº 90.0010653-2 foi proferida sentença, disponibilizada no Diário eletrônico em 20/10/2014, que *declarou extinto o processo, julgando improcedente o pedido*.

No mais, a r. sentença merece ser mantida.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"....."

Os presentes embargos devem ser julgados improcedentes.

A questão central dos presentes embargos refere-se à correção do procedimento do Fisco em lançar tributos com base na informação de que houve compra de combustível da distribuidora e, portanto, teria havido a venda do produto adquirido.

Pois bem, é perfeitamente possível, em determinados casos, o arbitramento para fins de lançamento. Basicamente, tais casos resumem-se àqueles em que há suspeita de omissão de receitas, com base em elementos de convicção idôneos e plausíveis.

No caso em tela, o embargante adquiriu certa quantidade de combustível conforme informado pela fornecedora. Com base no montante adquirido, considerando, ainda, percentual de perda devido à evaporação, a fiscalização lançou o tributo.

O embargante, é bom que se ressalte, em nenhum momento negou haver adquirido o combustível da fornecedora, ou ainda o montante transacionado, tratando-se, pois de fatos incontroversos.

De outro lado, não houve qualquer comprovação de que todo o combustível adquirido foi comercializado. Não cuidou o embargante de trazer a tal escrituração contábil, que alega não ter sido examinada.

Não se apresenta verossímil que o embargante tenha adquirido combustível e não o tenha revendido, até porque seu ramo de atuação é exatamente a comercialização de tal mercadoria.

Ora, o lançamento, como qualquer ato administrativo possui presunção de legitimidade. É certo que tal presunção é relativa, mas para ser elidida é necessária a produção de prova em contrário, o que no caso em questão não ocorreu.

Não havendo se desincumbido do ônus de comprovar a percepção de valores mais reduzidos de receitas, o pleito do embargante não pode prosperar.

"....."

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.03.00.022050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00057-8 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido da antecipação da tutela recursal, interposto por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A contra decisão de fl. 74 (fl. 64 dos autos originários), ratificada em sede de embargos de declaração (fl. 65), proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Itu/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de **embargos à execução fiscal** de dívida ativa tributária (IPI e COFINS) proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), **indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais (artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003)**.

A interlocutória agravada teve por fundamento a ausência de comprovação por documentos idôneos da incapacidade financeira alegada, sendo insuficientes para tanto os balanços patrimoniais apresentados.

Nas razões do agravo sustenta a embargante a possibilidade de concessão de gratuidade às pessoas jurídicas e que o art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003 prevê o diferimento do recolhimento das custas para após a satisfação da execução. Aduz que passa por dificuldades financeiras e que os balanços apresentados comprovam prejuízo sofrido nos exercícios de 2007 e 2008.

O Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 89/verso).

Contramina às fls. 94/96.

Decido.

O artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 tem a seguinte redação:

Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, *por meio idôneo*, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre.

Sucedo que o pedido deduzido ao juiz da causa não veio acompanhado de documentos aptos a comprovar a alegada ausência de condições financeiras por parte da empresa embargante para arcar com as custas processuais. Com efeito, os balanços dos anos de 2007 e 2008 (fls. 55/63 e 71/73), documentos de elaboração unilateral, não podem ser tomados isoladamente como signo da atual situação financeira da firma.

A questão aqui tratada já foi amplamente debatida na Justiça Estadual de São Paulo, consoante se verifica dos seguintes acórdãos:

Agravo de Instrumento 8230545500

Relator(a): Thales do Amaral

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 04/12/2008

Data de registro: 13/01/2009

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIFERIMENTO DE CUSTAS RELATIVAS AO PREPARO - INDEFERIMENTO -AGRAVO IMPROVIDO. "Inadmissível o diferimento das custas, quando não comprovada a momentânea dificuldade financeira, requisito exigido pela legislação atinente".

Agravo de Instrumento 8718565100

Relator(a): João Alberto Pezarini

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 05/02/2009

Data de registro: 10/06/2009

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Embargos de terceiro - Diferimento das custas judiciais. Art. 5o da Lei Estadual nº 11.608/03. Descabimento. Impossibilidade momentânea de recolhimento não demonstrada pelos agravantes. Recurso desprovido.

Igualmente, esta Corte Federal já enfrentou casos análogos:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução.

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal.

III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV - *O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.*

V - Agravo a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.03.00.024187-5 UF: SP; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/10/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:30/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO FEDERAL PROCESSADO NA JUSTIÇA ESTADUAL POR DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PREPARO. LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSTERGAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA "MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA" DO INTERESSADO.

1. A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

2. Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.

3. A Lei Estadual n. 11.608 dispõe sobre taxa judiciária e revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

4. A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

5. A partir de 1º/1/2004, data em que passaram a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

6. *O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei. Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.*

7. Ausência de demonstração de que o agravante estaria impossibilitado, neste momento, de arcar como pagamento das custas devidas.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005487-43.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. TAXA JUDICIÁRIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

DA IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO.

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03.
2. O art. 5º, IV, da Lei Paulista nº 11.608/03 dispõe que O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (...) nos embargos à execução.
3. *In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.* Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.
4. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017577-83.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica momentânea da parte executada que comparece representada por advogados constituídos (fl. 34), não há espaço para o benefício.
Pelo exposto e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025437-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO
ADVOGADO : SP153724 SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044106020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO contra a decisão de fl. 40 (fl. 159 dos autos originários) proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que **indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita**, requerido quando proposta ação anulatória de débito fiscal em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A interlocutória agravada teve por fundamento (fl. 40):

(...)

Assim, considerando-se: a) os documentos carreados aos autos; b) o fato do autor ser advogado atuante, estando inclusive em causa própria na presente ação; e c) o valor dado à causa não implicar no recolhimento de valores elevados a título de custas processuais, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Promova o autor o recolhimento das custas pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias.

Adimplido o item supra, tornem conclusos.

Int.

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta passar por dificuldades financeiras em razão de ter sofrido infarto do miocárdio, que não lhe permitem custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da

família, sendo suficiente, na dicção do art. 4º da Lei nº 1060/50, a declaração de pobreza colacionada à fl. 33 para a concessão da gratuidade.

O Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 61/verso).

Contraminuta acostada às fls. 65/68.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, a declaração manifestada à fl. 33 (fl. 19 dos autos originários) associada aos documentos de fls. 34/36 e a argumentação trazida na minuta do agravo é satisfatória para o acolhimento da pretensão.

E considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, **para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário**, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. **Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.**

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe

04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão da gratuidade se tiver interesse na providência, trazendo elementos probatórios capazes de infirmar tal benefício.

Assim, a parte agravante faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Todavia, a concessão do benefício só produzirá os efeitos pretendidos em relação aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade, tendo em vista que a benesse da gratuidade judicial ostenta efeitos *ex nunc*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser *ex nunc*, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ. AGRESP 200600827675 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 839168. Relatora Ministra LAURITA VAZ. Quinta Turma. DJ 30/10/2006 pg:00406)

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento ao agravo de instrumento** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-08.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO DE PADUA LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 422/989

ADVOGADO : SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00031430820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal. Não houve condenação em honorários. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, requer-se a anulação da sentença, sob o fundamento de que a extinção da execução, promovida pelo MM. Juízo *a quo*, havia se baseado em informação equivocada prestada pela própria exequente, qual seja, requereu a extinção do feito, com fulcro no art. 794, I, CPC em virtude de pagamento, mas a CDA encontrava-se na situação "ATIVA AJUIZADA", indicando que não haveria que se falar no pagamento informado. Pleiteia, por conseguinte, o direito ao prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Debate-se, na presente execução fiscal, se o crédito exequendo foi objeto de pagamento, hábil a embasar a extinção da ação. Optou o MM. Juízo *a quo* por extingui-la, devido ao pedido da própria União juntado às fls. 46, com o seguinte teor:

*"A UNIÃO - Fazenda Nacional vem requerer a V. Exa. a extinção desta execução fiscal, com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte executada efetuou o pagamento do débito, nos termos do art. 20 da Lei 10367/03, conf. incluso documento.
(...)."*

Todavia, da análise cautelosa dos autos, observo a existência de "erro de fato" por parte do Procurador ao requerer a extinção do feito, com fulcro no art. 794, I, CPC, porquanto o extrato da situação da dívida mostrava que a execução estava ATIVA AJUIZADA, cujo valor consolidado correspondia a R\$ 3.492,88 fls. 47, não refletindo, portanto, ao mencionado pagamento informado, fls. 46.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da sentença proferida e o prosseguimento da execução fiscal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012519-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TELMA MARIA BARION CASTRO DE PADUA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004056020134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos.

Alega a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

Sustenta, ainda, a necessidade de apreciação pelo Tribunal, nestes autos, do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deduzida na apelação.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seu efeito s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Sustenta a agravante, ainda, ser possível a apreciação do pedido de antecipação da pretensão recursal deduzida na apelação por ela interposta.

Dispõe o art. 558 do CPC:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520".

Com efeito, muito embora se apliquem as disposições do art. 558 ao recurso de apelação, por força do contido no parágrafo único do mencionado artigo, denota-se que a previsão nele inserida diz respeito à apreciação de tutela recursal pelo Juízo *ad quem*, pedido idêntico ao da apelação interposta com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual, reforce-se, deverá ser apreciado pelo Juízo *ad quem* no momento oportuno.

A propósito, já decidiu este E. Tribunal, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido.

2. Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante.

3. Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio.

4. Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração.

5. Agravo inominado desprovido."

(AG nº 2007.03.00.098739-0/SP; TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 DATA:10/06/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VALDECI BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
PARTE RÉ : OSMAR RODRIGUES DA SILVA e outros
: NILMA DA SILVA
: FRANCISCO UNIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114996920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, excluindo-o do polo passivo do feito, e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta, em síntese, ser necessária a majoração do valor dos honorários devidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, adequando-se a decisão recorrida ao que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A agravada apresentou resposta.

Valor da execução fiscal: R\$ 181.057,52 (cento e oitenta e um mil, cinquenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), atualizado até outubro de 2013. (fls. 214/215)

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Quanto à questão da condenação no pagamento de honorários advocatícios, ainda que se trate de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito com relação ao coexecutado, é de rigor a condenação da exequente na verba honorária.

Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Nesse sentido, preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência.

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução."

3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta incorrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau."

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso

especial provido."

(RESP 201000984671, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/09/2010.)

Outrossim, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Neste mesmo diapasão, é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A EDIÇÃO DA LC Nº118/05. (...)

7. Levando-se em conta que a excipiente/agravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade.

8. Devidos honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 § 3º e 4º do CPC, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

9. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AI 365269, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 10/05/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...)

6. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

7. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 8. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

(...)

11. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; (...)"

(TRF3, AI 409545, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/11)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013573-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COLEGIO DRUMMOND S/C LTDA e outros
: MARIA AMELIA ROSA BELLINTANI
: HELIO ALBERTO BELLINTANI
ADVOGADO : SP022024 JOSE FERREIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00002183419994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não obstante ter deferido o pedido de bloqueio de bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN, indeferiu a expedição de ofícios aos órgãos que indica.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida.

DECIDO

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, pleiteou a indisponibilidade de bens do executado.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

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

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

Sobre o tema, são os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE

ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).

3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida comunicação, tão somente, ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM, da indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014743-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PALESTRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP176950 MARCELO ANTONIO TURRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147923520124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos veículos cuja restrição foi determinada por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta dever a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, sem embargo do não esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis por parte da exequente.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o

dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de bens por meio dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.

1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema renajud permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.

3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.

4. Recurso especial provido."

(Recurso Especial nº 1.151.626/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 17/02/2011, DJ 10/03/2011)

Nesse mesmo diapasão, trago à colação precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO.

1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACEN-JUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores.

2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis.

3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC.

4. Quanto a consulta ao INFOJUD e ao renajud, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC.

5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas INFOJUD e renajud, pelo exequente, bem como a penhora on line."

(Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.030283-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, v.u., j. 20/10/2009, D.E. 04/11/2009)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados, mantendo-se a decisão recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024495-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146801320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEPACO SAÚDE LTDA contra a decisão de fls. 82/88 (fls. 143/146 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de antecipação de tutela** requerida para determinar que a ré se abstenha de proceder a medidas punitivas como inscrição no CADIN, em dívida ativa da ANS ou de promover o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos valores consubstanciados nas Guias de Recolhimento da União número 45.504.050.059-7.

Anoto que na ação originária a autora discute a natureza jurídica do ressarcimento, a ilegalidade da Tabela TUNEP, entre outros, e defende a prescrição trienal da cobrança, com fundamento no Código Civil.

Nas razões recursais a agravante sustenta que está sujeita a dano irreparável pois em virtude do não pagamento do débito a agravada pode inscrever o nome da empresa no CADIN, nisso também residindo a verossimilhança das alegações.

Decido.

A Lei nº 10.522/2002 - que dispõe, dentre outros assuntos, sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - assim estabelece em seu art. 7º:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

- I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;
- II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Considerando que no caso presente o juízo originário não se encontra garantido e que não se estão presentes quaisquer causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nenhum é o direito da parte autora em obstar a inclusão de seu nome no CADIN já que sua pretensão encontra óbice em texto expresso de lei.

Anoto ainda que a constitucionalidade do CADIN já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, "verbis":

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.

1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.

2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto.

3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.

(ADIN 1454/Desembargador Federal, j. 20/6/2007, rel. Minª Ellen Gracie, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007)

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu através da sua Primeira Seção pela legalidade da inscrição dos

devedores no CADIN quando não observados os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, sendo insuficiente o mero ajuizamento de ação com o objetivo de discutir o débito *independente da natureza da dívida em questão*. Aliás, a controvérsia foi submetida ao regime de recursos repetitivos, art. 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010) TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02.

1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o prequestionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF.

2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao Cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos).

3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1147268/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

Na medida em que o cadastro é constitucional e a parte autora se confessa devedora de débito cuja exigibilidade não se encontra suspensa, verifica-se que a r. decisão é adequada e o recurso manifestamente improcedente.

Por isso, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Johansom di Salvo

2014.03.00.026675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PORTTEPEL COM/ LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064884420124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indicação à penhora de bem imóvel. Alega, em suma, ser o bem em questão idôneo à satisfação do débito executado, sendo mister, *in casu*, a aplicação do art. 620 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, acarretar a suspensão da execução fiscal.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de imóvel indicado às fls. 54/55: "parte ideal de uma área de terras, sem denominação especial, no Bairro do Cipó ou Mambu, no 29º Subdistrito - Santo Amaro, que está sob a competência da 11ª Circunscrição Imobiliária, conforme transcrição nº 92.917, no 11º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo".

Trata-se, pois, de bem imóvel que se situa em comarca diversa daquela em que se processa a execução fiscal. Com efeito, referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado.

A respeito do tema, já se manifestaram o C. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte Regional, *verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub judice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.380.918/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 16/06/2011, DJ 24/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA A ORDEM LEGAL. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 417/STJ.

A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora; logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.282.484/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 09/11/2010, DJ 19/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - As alegações da Agravante não restam comprovadas de plano, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, sendo questões controvertidas e que exigem cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, e admissível apenas em sede de embargos do devedor.

III - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

IV - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026696-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLAMEL USINAGEM E ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271222720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FLAMEL USINAGEM E ESTAMPARIA LTDA contra a decisão de fls. 135/138 (fls. 118/119 da execução fiscal originária) que **indeferiu** pedido formulado pela executada para autorizar a **substituição da penhora** então incidente sobre estoque rotativo (151.612 kg de ferro, avaliados em R\$ 1.405.002,30) por 3.800 debêntures da Cia Vale do Rio Doce.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que a substituição da penhora deve ser aceita em atenção ao *princípio da menor onerosidade do devedor*, já que a penhora sobre estoque rotativo equivale à penhora de "capital de giro", reafirmando a idoneidade da oferta e possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais que:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Da leitura do referido texto legal extrai-se que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado.

Já ao executado resta apenas a possibilidade de substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Não sendo este o caso dos autos, a decisão agravada há que ser mantida em todos os seus termos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA.

1. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. Orientação ratificada no julgamento do Resp 1090898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, no rito do art. 543-C do CPC.

3. Hipótese em que a parte devedora pretendeu substituir a penhora por debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, sendo legítima a recusa da Fazenda Pública.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 386.322/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

Ademais, como já observado pelo d. juiz da causa, a executada sequer teve o cuidado de demonstrar a prova da titularidade das alegadas "debêntures", o que retira por completo qualquer seriedade do pleito.

Por outro lado, sequer é possível invocar o princípio da menor onerosidade, já que "...O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo" (AgRg no AREsp 540.498/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014 -- AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014).

De se notar que a penhora sobre o estoque rotativo foi efetivada em 08.10.2013, mais de um ano antes da interposição deste agravo, e somente agora a executada lembrou-se de questioná-la.

Por se tratar de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **na parte conhecida nego seguimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, "caput", do CPC. Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030755-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LOGISTICA E TRANSPORTES DE BENS
ADVOGADO : SP240217 FERNANDA BEATRIZ WAHL DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070264220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

COOPERATIVA DE LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE BENS impetrou mandado de segurança objetivando emissão de certidão de débito na forma do art. 206 do CTN sob o argumento de que o crédito tributário descrito nos Processos Administrativos nºs 10855.503944/2014-41 e 10855.503943/2014-04 encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão da existência de recursos administrativos denominados "*Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União*", ainda em andamento, protocolizados em 26.09.2014.

O d. juiz da causa indeferiu o pedido de liminar por considerar que tais pedidos de revisão não repercutem na suspensão da exigibilidade de débito inscrito em dívida ativa (decisão de fls. 173/173vº dos autos originais, aqui fls. 15/15vº).

Daí o presente agravo de instrumento onde a recorrente insiste em que faz jus à obtenção de certidão de regularidade fiscal pois o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151, III, CTN.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

É de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar *inequivocamente* o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

A impetrante só poderia almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 CTN caso demonstrassem *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora do Fisco ou que, sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deveria fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidiu este Tribunal, "cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso" (1ª Turma, **ROMS nº 2002.61.14.004559-2**, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

Nada disso se verifica neste momento processual, sendo de rigor a manutenção do despacho agravado.

Ora, tratando-se de **débito já inscrito em dívida ativa** (débito declarado e não pago pelo contribuinte por meio de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF) por óbvio que o posterior "pedido de revisão" na via administrativa não mais constitui causa suspensiva de exigibilidade na forma do art. 151, III, do CTN. Nesse sentido trago à colação elucidativo julgado do STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.
 3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.
 4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fê pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).
 5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.
 6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.
 7. **Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art.151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.**
 8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.
 9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.
 10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.
 11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.
 12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.
- (REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

Sendo assim, **nenhum é o direito de obtenção de certidão** na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional já que inócenas as hipóteses ali previstas.

Por fim, convém aduzir que a liminar pretendida pela agravante em 1ª instância - em sede de mandado de

segurança - e mesmo a antecipação de tutela recursal aqui rogada, caso concedidas teriam efeito antecipatório e *exauriente* do pedido formulado, efeito que não tem abrigo na sistemática processual vigente, salvo casos excepcionálissimos em que não se encontra o presente como já visto (à míngua de prova pré-constituída do alegado).

Com efeito, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

A pretensão deduzida no *mandamus* e mesmo neste recurso igualmente colide com jurisprudência do STF, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar.(MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

Aliás, decisões que reconhecem direito a certidões têm eficácia imediata e isso em sede de mandado de segurança é sempre problemático, problema que se transfere para a sede de agravos de instrumento.

Como se vê, seja porque o presente Agravo de Instrumento é *manifestamente improcedente*, seja porque ele *confлита com jurisprudência* das Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** conforme o art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030780-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICIO MARECHAL TITO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 439/989

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Leandro Dias Martins Fernandes e Nelson José da Silva no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária. Alega, em suma, a presença dos requisitos para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Sem apresentação de contraminuta, porquanto não formada a relação jurídico processual.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

O C. STJ consolidou entendimento, pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial permite o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio cujo nome estiver incluído na Certidão da Dívida Ativa. Confira-se:

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

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

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

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

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

(REsp 1104900 / ES; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 01/04/2009) - grifei.

Dessa forma, em prol de uma Justiça mais célere e equânime, acompanho o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no precedente mencionado. Nesse sentido, verifica-se que o nome dos sócios está inserto na Certidão da Dívida Ativa (fls. 23/24), situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Destarte, diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3401/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-10.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002767-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO DE FREITAS
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano. Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, julgando comprovado 34 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço e condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação.

Apela o INSS, sustentando, em suma, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo indevido o benefício. Subsidiariamente, pleiteia que seja aplicada a Súmula 111 do C. STJ em relação aos honorários advocatícios e a reforma da r. sentença em relação aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, sustentando, em síntese, que comprovou o exercício de atividade rural no período de 1964 a janeiro de 1969 e de 1990 a 1995, devendo ser reconhecido este período para o cômputo do tempo de serviço total. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento do autor, emitida em 05/10/1982, em que consta sua qualificação como lavrador (fl. 10);
- certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1969, 1970, 1972 e 1974, sendo o autor qualificado como lavrador (fls. 11/14);

- contrato de arrendamento rural celebrado pelo autor no período de 1990 a 1992 (fls. 28);

- notas fiscais de produtor rural referentes aos período de 1992 a 1995 (fls. 25/26 e 38/55).

Observo que tais documentos são aptos a constituir o início de prova material.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº

1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 113/119 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 29/07/1964 a 01/10/1974.

A consulta ao sistema CNIS/Plenus permite concluir que o autor trabalhou com registros em sua CTPS nos períodos discriminados na tabela que segue anexada, totalizando 29 anos, 3 meses e 11 dias, cumprida, portanto, a carência exigida.

Sendo assim, verifica-se que a soma do período de trabalho rural ora reconhecido ao período de tempo com registro em CTPS, totalizou 39 anos 5 meses e 14 dias, sendo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** no tocante aos honorários advocatícios, conforme acima exposto e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral, reconhecido o tempo de serviço total de 39 anos, 5 meses e 14 dias.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARLINDO DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral, com data de início - DIB em 22/08/2005 (fls. 65) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, tendo em vista o reconhecimento, nesta decisão, do tempo de serviço total de 39 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001010-62.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001010-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVANA DE CASSIA ESTEVES DEGNI
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da especialidade de determinados períodos e seu cômputo ao tempo de serviço urbano comum.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento da especialidade do período posterior a 05/03/1997 em que trabalhou para Endoclínica e conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mais, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua

percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o

desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

Em relação à atividade especial, no caso concreto, a autora alega que a exerceu durante os períodos de 01/12/1981 a 13/12/1982; 01/01/1983 a 18/04/2001; 01/08/2001 a 22/11/2001 e 13/05/2002 a 03/11/2003.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário e laudo, referentes ao período de 01/12/1981 a 13/12/1982, laborado junto à Criesp Central Radioimunoensaio, informando que a autora ocupava o cargo de auxiliar de laboratório, estando exposta a agentes nocivos biológicos (fls. 18/27);

- formulários e laudos, referentes aos períodos de 01/01/1983 a 18/04/2001 e 01/08/2001 a 22/11/2001, laborados junto à Endoclínica de São Paulo, no cargo de supervisora de laboratório, colhendo e manipulando materiais biológicos, como sangue, urina, fezes, secreções pulmonares de orofaringe etc, provenientes de pacientes que procuravam o laboratório para realização de exames, além de produtos químicos para as análises laboratoriais, tais como ácido clorídrico, etanol, metal e substâncias alcalinas, radioativas com exposição a radiações tipo beta e gama utilizados na realização de exames de pacientes, de forma habitual e permanente (fls. 28/35);

- formulário e laudo, referentes ao período de 13/05/2002 a 03/11/2003, laborado junto à Clínica Schmillevitch Centro de Diagnóstico S/C, no cargo de bióloga, estando exposta a agentes químicos e biológicos nocivos, contaminados ou passíveis de contaminação de modo habitual e permanente (fls. 38/41).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a autora laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, no que pertine ao período anterior e também posterior ao Decreto nº 2.172/97, uma vez que trouxe formulário e laudo referentes ao período de trabalho desenvolvido posteriormente à sua publicação, inclusive.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 01/12/1981 a 13/12/1982; 01/01/1983 a 18/04/2001; 01/08/2001 a 22/11/2001 e 13/05/2002 a 03/11/2003.

Assim, a análise de todo o conjunto probatório permite concluir que a parte autora totalizou, conforme a tabela que segue anexada, 28 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, tal como concedido pela r. sentença.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o tempo de serviço total de 28 anos 5 meses e 21 dias até o ajuizamento da ação, que deverá ser levado em conta para o cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço na sua forma proporcional e majorar os honorários advocatícios na forma acima exposta.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SILVANA DE CASSIA ESTEVES DÉGNI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB em 30.12.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 17) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, levando-se em consideração os 28 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-81.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDINALVA LISLEI PEREIRA DE SOUZA e outros
: FERNANDO SOUZA VITTI incapaz
: FABRICIO SOUZA VITTI incapaz
: FELIPPE SOUZA VITTI incapaz
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : EDINALVA LISLEI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077668120064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDINALVA LISLEI PEREIRA DE SOUZA e representando seus filhos, FERNANDO SOUZA VITTI, FABRÍCIO SOUZA VITTI e FELIPPE SOUZA VITTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e filhos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido e pai, VALDIR VITTI, ocorrido em 08/11/2001, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 19.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente dos filhos menores foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento trazidas aos autos (fls. 21/25), na qual consta que o *de cuius* era genitor dos autores.

No que tange dependência da ex-esposa, não restou comprovada, na certidão de casamento acostada as fls. 20, verifica-se que o *de cuius* foi casado com a requerente desde 24/10/1987 até 18/11/1997, deixando de apresentar documentos que comprovem sua dependência em relação a ele.

No que tange à qualidade de segurado, verificou-se em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (anexo) que o falecido possui registros de trabalho a partir de 25/11/1982, sendo o último com rescisão em 11/1998.

Porém convém salientar que consta dos autos atestados, exames e laudo pericial indireto (fls. 219/221), atestando que o falecido foi diagnosticado com AIDS em 05/08/1996, vindo a falecer em decorrência de agravamento de seu estado de saúde.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 11/1998, e o agravamento de sua condição médica, quando do seu óbito, em 08/11/2001, o *de cuius* ainda mantinha a qualidade de segurado, pois faria jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos filhos menores do falecido à pensão por morte, desde a data do óbito (08/11/2001 - fls. 19), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, salientando que não há prescrição contra menores.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder o benefício pleiteado na forma fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados FERNANDO SOUZA VITTI, FABRÍCIO SOUZA VITTI e FELIPPE SOUZA VITTI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08/11/2011 (data do óbito - fls. 19), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014519-87.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CORREA SERTORI
ADVOGADO : SP027593 FABIO NOGUEIRA LEMES
No. ORIG. : 98.00.00001-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Maria Aparecida Correa Sertori** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de hérnia de disco - fls. 02/04.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/09.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 10.

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados em 26.06.1998 (fls. 27) e 10.03.2005 (fls. 52/55).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, com condenação do réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 67/71).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a enfermidade incapacitante acometeu a parte autora quando esta não mais ostentava a condição de segurada do INSS.

Subsidiariamente, requereu que o benefício fosse implantado desde a data da citação, que fosse isentado do pagamento de custas, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 74/82).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o apelante a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente e, subsidiariamente, que o benefício seja implantado a partir da citação, a isenção da Autarquia no pagamento de custas, bem como a fixação da verba de patrocínio em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade,

conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 52/55, a parte autora apresenta diagnóstico de escoliose lombar, hérnia de disco lombo sacra tratada e hipercolesterolemia com alto risco de doença coronariana isquêmica.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o exercício de suas atividades laborativas habituais, tanto por conta da escoliose lombar como pelos distúrbios de metabolismos dos lipídios e carboidratos, a qual teve início em novembro de 1985 (quesito da autora nº 8 respondido a fls. 27 e 55). Por outro lado, conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social juntada a fls. 08, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada, da mesma forma, verifica-se pelo fato de o início da incapacidade ter coincidido com o exercício da atividade laborativa (fls. 08).

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo*:

(...) De outro lado, não há que se invocar a perda da qualidade de segurado. À evidência, verifica-se que o diagnóstico da doença (1985) foi concomitante ao exercício da atividade laborativa, nos termos do artigo 102, § 1º da Lei de Benefícios da Previdência Social. E a interrupção do trabalho, a partir de setembro de 1987, somente se deu pela incapacidade física, o que foi constatado pela perícia médica e ratificado pelos depoimentos prestados (...) - fls. 69.

Outrossim, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. *In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data do pedido administrativo injustamente indeferido, uma vez que se infere que a incapacidade, antes temporária, tornou-se definitiva (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde o requerimento do auxílio-doença formulado administrativamente (10.07.1997), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

Com relação aos honorários advocatícios fixados, merece provimento o apelo do INSS, pois ao contrário do que entendeu o Magistrado *a quo*, o montante da verba de patrocínio deve ser fixado em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para estabelecer os honorários advocatícios na forma acima descrita.

Nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 10.07.1997 (data da requerimento de auxílio-doença formulado pela via administrativa), e renda mensal inicial - RMI, no valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 44, *caput*, da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036604-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036604-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ BRAGA FILHO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 05.00.00098-2 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

Às fls. 72/73, agravo retido do INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria especial a partir de 29/01/2004.

Apela o INSS e preliminarmente reitera o agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovada a carência necessária à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam modificados os consectários legais.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante ao agravo retido do INSS, cabe observar que a parte autora trouxe aos autos, junto à sua inicial, documentos comprobatórios de seu tempo de serviço, necessários à exposição dos fatos alegados, não merecendo guarida a alegação de inexistência de documentos necessários à propositura da ação, tratando, propriamente, de questão meritória, motivo pelo qual nego provimento ao agravo retido e afasto, outrossim, as preliminares arguidas na apelação.

No mérito, a aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68). O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas

legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 25/02/1975 a 08/08/1979; 28/02/1980 a 19/03/1991.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulários e laudo referentes aos períodos de 25/02/1975 a 30/09/1975; 01/10/1975 a 31/08/1976; 01/09/1976 a 31/01/1978; 01/02/1978 a 08/08/1979, laborado junto à Magnetti Marelli Cofap - Cia Fabricadora de Peças, informando que o autor ocupava o cargo de ajudante, no setor de Moldagem/FUMA, estando submetido ao nível de ruído de 91 dB (fls. 25/31);

- formulários e laudos, referentes aos períodos de 28/02/1980 a 31/01/1982; 01/02/1982 a 31/12/1982; 01/01/1983 a 19/03/1991, laborado junto à General Motors, no cargo de maquinista de prensas, setor de prensas grandes, estando submetido ao nível de ruído de 84 dB e 97 dB (fls. 32/38).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a autora laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 25/02/1975 a 08/08/1979 e 28/02/1980 a 19/03/1991.

Entretanto, conforme demonstrado nas planilhas em anexo, levando-se em consideração todo o conjunto probatório amealhado (CTPS, formulários, laudos e pesquisa no CNIS) a parte autora não possui o tempo de serviço necessário à concessão do benefício pleiteado, qual seja, aposentadoria especial, pois a soma dos períodos especiais alcança, tão-somente, 15 anos, 6 meses e 6 dias de atividade e tendo-se em vista que o elemento insalubre é o ruído, de acordo com o item 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, seria necessário ao autor comprovar o exercício de atividade especial por 25 anos para que fizesse jus à aposentadoria especial.

Ad argumentandum tantum, observo, ainda, que o autor também não faz jus à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição, como demonstram as planilhas em anexo, pois, mesmo que somados os outros períodos de trabalho comuns que restaram comprovados através dos documentos acostados, não preenche o requisito de tempo de serviço necessário à concessão deste benefício.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para, tão-somente, reconhecer a especialidade dos períodos compreendidos entre 25/02/1975 a 08/08/1979 e 28/02/1980 a 19/03/1991, determinando ao INSS sua averbação e respectiva emissão de certidão para os devidos fins de direito.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ BRAGA FILHO, para que averbe, como especial, os períodos compreendidos entre 25/02/1975 a 08/08/1979 e 28/02/1980 a 19/03/1991, expedindo a respectiva certidão em favor do autor, para os devidos fins de direito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-66.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIZABETE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254450 JOSÉ CARLOS TOLENTINO PRADO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APARECIDA BORGES DA SILVA e outro
: ELISANGELA ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP280396 YANES UYARA TAMEGA e outro
No. ORIG. : 00018176620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIZABETE FERREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em virtude do falecido de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para determinar o rateio do pagamento do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, em virtude da impossibilidade de configurar união estável concomitante.

A autora por sua vez apresentou recurso pleiteando a exclusão da corrê da pensão, sendo declarada única beneficiária e a fixação do termo inicial na data da citação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu companheiro, JOSÉ ANTONIO ALVES DA CRUZ, ocorrido em 07/11/2000.

A r. sentença merece reparo.

De acordo com a previsão legal contida no art. 1.723, §1º, do Código Civil, o reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento. Ressalte-se que não há óbice à caracterização da união estável na vigência do matrimônio se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente, mas, consoante o disposto no art. 1.727 do referido diploma legal, as relações contínuas entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem mero concubinato, que não gera direitos patrimoniais, nem mesmo para fins previdenciários.

Esse é o entendimento majoritariamente adotado pela jurisprudência pátria. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. A coisa julgada contida no dispositivo da decisão judicial transitada em julgado está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na petição inicial do processo de conhecimento.*
- 2. Conquanto somente o dispositivo da sentença seja abarcado pela coisa julgada material, é certo que os efeitos da res judicata apenas se abatem sobre as matérias cujos contornos fáticos e jurídicos tenham sido efetivamente examinados e decididos pelo Poder Judiciário de forma definitiva.*
- 3. Na peça vestibular da ação de reconhecimento de concubinato não foi veiculado qualquer pedido no sentido de que restasse declarada a existência de união estável; e também não consta do decisum transitado em julgado nenhuma consideração, apreciação de prova ou desenvolvimento de tese jurídica que tivesse por objetivo alicerçar conclusão nesse sentido.*
- 4. No caso de pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido.*
- 5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento.*
- 6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos.*
- 7. O concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários.*
- 8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.*

(STJ - 5ª Turma - ROMS 30414 - Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - DJE 24/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital.*
- 2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da*

participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida.

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - 6ª Turma - REsp 674176 - Rel. Min. Nilson Naves - DJE 31/08/2009)

Assim assiste razão a corré Neide Aparecida Borges da Silva, tendo em vista a escritura pública de união estável realizada com o falecido, lavrada em 30/05/2000 (fls. 11).

Ademais a autora não acostou aos autos provas de sua dependência econômica ou vida em comum com o *de cujus*, convém salientar que somente os testemunhos arrolados as fls. 135/140 e mídia, são insuficientes para comprovar o alegado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-17.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA HELENA DESIDERIO INACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00046841720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (07/08/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15%.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 07/01/2011, de fls. 134/138, atesta que a autora é portadora de "*epilepsia controlada de longa data, com uso contínuo de medicação específica*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000891-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRO KLEYTON DA ROCHA LOPES incapaz
ADVOGADO : SP320299 JOEL BARBOSA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : KATIA MARIA DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008919620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Jairo Kleyton da Rocha Lopes objetivando a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de seu genitor Jairo Santos Lopes.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data de nascimento do menor e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da falta de qualidade de segurado e, subsidiariamente, a observância da Lei nº 11.960/2009.

O Ministério Público Federal ofertou Parecer opinando pelo provimento parcial da apelação e não provimento do reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de

doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, o óbito do segurado ocorreu em 19/01/2002, conforme cópia da certidão acostada à fl. 30.

A condição do autor de beneficiário dependente foi demonstrada pela certidão de nascimento (fl. 12) e sentença em ação de reconhecimento de paternidade (fls. 245/246), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios. Também restou comprovada a qualidade de segurado do falecido visto que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando como motorista conforme anotação na CTPS (fl. 24) e cópia da sentença da Vara do Trabalho de Osasco (fls. 25) que reconheceu este vínculo trabalhista e determinou ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, verifica-se que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Outrossim, a comprovação da qualidade de segurado foi corroborada pela resposta dada pela ex-empregadora ao Ofício encaminhado pelo Ministério Público Federal à fl. 390.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, mantendo, no caso específico, a sentença quanto o termo inicial, a partir da data de nascimento do menor, e conforme parecer ministerial.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, fixando os juros na forma acima explicitada, e NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO LINGE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

À fl. 72 a MM. Juíza de Direito determinou a emenda da inicial, juntando-se cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, bem como prova do valor atual do benefício e relação de todos os salários de contribuição.

A determinação não restou cumprida nos prazos concedidos e, diante disso, à fl. 83, a MM. Juíza indeferiu a petição inicial na forma do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida.

Às fls. 121/136 houve juntada aos autos do cálculo solicitado, bem como dos salários de contribuição e a Carta de Concessão do atual benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL . AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E.

CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial . - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, agiu corretamente o magistrado ao extinguir o feito sem resolução do mérito.

Contudo, verifico que a parte autora, visando à retratação do Juízo, trouxe aos autos, ainda que após a interposição recursal, os documentos solicitados, restando sanada a irregularidade processual.

Assim, em observância ao princípio da economia processual e do acesso ao Judiciário, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial, devendo o feito retornar ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, já que não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil ante a ausência de **citação** da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ante a regularização processual, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005454-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCESCO MUNFORTE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o aproveitamento de todo o período contributivo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

À fl. 46 o MM. Juiz de Direito determinou a emenda da inicial, juntando-se planilha acerca do cálculo da renda mensal inicial, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários de contribuição. Não obstante o deferimento de amplo prazo para o cumprimento de tal determinação, o solicitado não restou cumprido, razão pela qual a MM. Juíza indeferiu a petição inicial na forma dos artigos 267, incisos I, do Código de Processo Civil (fl. 56).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida. Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art. 284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E.

CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à

propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo dos Santos Rodrigues em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Verificando que a procuração anexada não possui correlação com o pedido posto na inicial, a MMª. Juíza de primeiro grau determinou a regularização no prazo de dez dias.

Diante do não cumprimento do despacho de fl. 48, houve extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 41/42).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação do *decisum* trazendo aos autos novo instrumento de mandato (fl. 70).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A capacidade postulatória compete aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em Juízo, por profissional legalmente habilitado, segundo o disposto nos artigos 36 e 37, ambos do Código de Processo Civil. Não se tratando de procuração geral para o foro, mister que os poderes delegados guardem pertinência com o pleito posto na inicial.

In casu, verifica-se que a parte autora busca obter o direito à renúncia de seu atual benefício e concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o aproveitamento de todo o período contributivo.

O instrumento de fl. 23 atribui poderes ao causídico para obtenção de revisão do benefício, com majoração de alíquota, equiparação ao teto e inclusão do 13º salário de contribuição, pleitos dissociados da exordial deste feito.

O despacho que oportunizou a regularização da representação processual não restou cumprido no prazo determinado, razão pela qual ocorreu a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do

Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Não obstante, verifico que a parte autora, visando a retratação do Juízo, trouxe aos autos, ainda que em fase recursal, novo instrumento mandatário pertinente à pretensão dos autos, restando sanada a irregularidade processual.

Assim, em observância ao princípio da economia processual e do acesso ao Judiciário, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial, devendo o feito retornar ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, já que não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil ante a ausência de citação da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ante a regularização da representação processual, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO DE ALCANTARA ALVES MENDES
ADVOGADO : SP266088 SIMONE LOPES BEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083400820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro de Alcântara Alves Mendes visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em verbas sucumbenciais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência do pedido na integralidade.

Subiram os autos sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do

art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde

28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou em atividade especial, como auxiliar/serviços gerais, na manutenção geral em vias públicas, tapando buracos, limpando vias permanentes, bueiros e galerias de águas pluviais, recompondo aterros, no período de 27/04/1983 a 07/10/2004, submetido aos agentes biológicos, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2; anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e item 3.0.1, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97, de acordo com o CNIS, os demonstrativos de pagamentos, o PPP e as fotos de fls. 36/56.

Os períodos reconhecidos pelo INSS à fl. 29 são incontroversos.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum o lapso de 27/04/1983 a 07/10/2004, somado aos períodos reconhecidos pelo INSS, perfaz a parte autora **40 anos, 11 meses e 03 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprе consignar que a data do PPP é posterior ao requerimento administrativo, razão pela qual, o termo inicial deve ser fixado a partir da citação, em 21/05/2009 (fl. 71).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do autor**, para julgar procedente o pedido.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 21/05/2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010079-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO HENRIQUE RENNO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 468/989

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100791620084036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Recursos de Apelação interpostos em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial a atividade profissional exercida no lapso de 31/05/1988 a 28/04/1995, convertendo-o de especial em comum e averbar os demais períodos de trabalho do autor.
Sucumbência recíproca.

Em suas razões, a parte autora pugna pela procedência integral do pedido inicial.

Por sua vez, o INSS alega em suas razões, em suma, a inexistência de comprovação do labor em atividades especiais. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494-97.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do

Decreto nº 53.831/1964), no período de 12/05/1988 a 28/04/1995, conforme formulário de fl. 26.

Apura-se, ainda, que o segurado efetivamente laborou como professor no período o período de 01/02/1980 a 11/05/1988 (fls. 25 e 37/38).

Cabe destacar, no entanto, que a atividade de professor era tratada como especial antes da Emenda Constitucional nº 18/81, nos termos do código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Como o enquadramento das atividades por insalubridade (agentes nocivos), deve ser feito consoante a legislação vigente à época da prestação laboral, mediante os meios de prova legalmente então exigidos, é possível reconhecer a atividade especial de professor até 08 de julho de 1981, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 18/81.

É que com a Emenda Constitucional nº 18/81 os critérios para a aposentadoria especial dos professores restaram fixados pela Constituição Federal, restando revogadas as disposições do Decreto 53.831/64. Daí não pode subsistir o argumento de que o art. 292 do Dec. 611/92 teria repriminado o mencionado Decreto 53.831/64, uma vez que neste tópico, deve vigorar o preceito constitucional.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Assim, devem ser reconhecidos como especiais apenas os períodos de 01/02/1980 a 08/07/1981 (professor) e de 12/05/1988 a 28/04/1995.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho especial reconhecido ao período incontroverso, chega-se ao total de **32 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço**, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 46).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27/03/2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018119-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018119-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DARCY DOMINGUES DE REZENDE FARIA
ADVOGADO : MS012302 ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02204-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural, que desenvolve seus trabalhos em regime de economia familiar.

A r. sentença extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, declarando a ocorrência de prescrição.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, o afastamento da prescrição ao direito de aposentadoria, pugnando, no mais, pela reforma da sentença e procedência dos pedidos

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento celebrado em 04/05/1968 (fl.13); II) Cartão de produtor rural em nome do marido, referente ao estabelecimento agropecuário Fazenda Salto III no município de Cassilandia - MS, expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul, válido até 31/03/2002 (fl.14).

As testemunhas ouvidas às fls. 41/45 afirmaram conhecê-la há bastante tempo, e que ela começou a exercer atividade rurícola no sítio do sogro depois que se casou em 1968, vindo a residir na cidade há mais ou menos dois anos, após a venda da propriedade rural.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 12/10/1947).

No que diz respeito à prescrição ao fundo de direito pretendido ou decadência, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria.

2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido".

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. -O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. -Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de

condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido."

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar do recurso da parte autora, para afastar a ocorrência de prescrição e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022372-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022372-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOSE ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO	: SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00017-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão em tempo comum dos períodos laborados em atividades especiais.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido.

Apela a parte autora, sustentando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos que especifica, sendo-lhe devida a aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Por sua vez, a aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68). O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, o autor alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 08/04/1974 a 01/10/1974; 14/01/1975 a 01/03/1979; 02/04/1979 a 10/01/1981; 15/02/1982 a 27/08/1996 e de 08/11/1996 a 17/02/1997.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- PPP referente ao período de 08/04/1974 a 01/10/1974, em que trabalhou na Ford Motor, como mecânico de produção, apontando que estava submetido a nível de ruído de 84dB (fls. 36);
- PPP referente ao período de 06/04/1979 a 10/01/1981 e de 08/11/1996 a 17/02/1997, em que trabalhou na Casa Bahia Comercial, como mecânico, apontando que estava submetido a nível de ruído de 80,6 dB (fl. 37);
- formulário referente ao período de 14/01/1975 a 01/03/1979, em que trabalhou na Estacas Benacchio, no setor de mecânica, estando submetido a ruído de motores acima de 92 dB, calor, óleo, graxa e pó das obras (fls. 39);
- formulário e laudo técnico referentes ao período de 15/02/1982 a 27/08/1996, em que trabalhou na Auto Comércio e Indústria ACIL Ltda., como mecânico de autos, estando submetido a ruídos na média de 90dB em trabalhos com solda elétrica, esmeril, furadeira pneumática e ar comprimido.

In casu, o formulário preenchido pelo Sindicato (fls. 39) não basta para a comprovação da especialidade, pois não demonstra satisfatoriamente quais as condições insalubres a que estava exposto, tratando-se de mera declaração

unilateral, sem valor probatório.

Portanto, reconheço a especialidade dos períodos trabalhados pelo autor de 08/04/1974 a 01/10/1974; 02/04/1979 a 10/01/1981; 15/02/1982 a 27/08/1996 e de 08/11/1996 a 17/02/1997, que somados aos outros períodos comuns e incontroversos totalizam, antes da EC nº 20/98, 30 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço, conforme a tabela que segue em anexo, fazendo jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8213/91, desde a data do requerimento administrativo (27/04/1999 - fls. 30), nos moldes do art. 49 da Lei de Benefícios, respeitada a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada tão-somente em 25/01/2008.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescido dos consectários legais acima explicitados.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ROBERTO BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com data de início - DIB em 27/04/1999 (data do requerimento administrativo - fls. 30) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013708-86.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCINO BATISTA RAMOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137088620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o reajuste de seu benefício mediante a aplicação de índices diversos dos aplicados pela autarquia. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

À fl. 33 a MM. Juíza de Direito determinou a emenda da inicial, juntando-se planilha esclarecedora do valor dado à causa.

Às fls. 34/35 a parte autora manifestou-se no sentido de que o valor exato depende de perícia contábil e será apurado oportunamente, no curso do processo.

À fl. 37 o Juízo determinou o integral cumprimento do determinado, deferindo, inclusive, o prazo de 30 (trinta) dias para tal (fl. 40).

À fl. 41/42 houve manifestação de que os autos devem ser encaminhados à Contadoria do Juízo para apuração do valor da causa.

Diante disso, à fl. 48, a MM. Juíza indeferiu a petição inicial na forma dos artigos 267, incisos I, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida (fls. 50/70).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art. 284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E.

CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010,

DJF3 15.12.2010, p. 659, *unânime*).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-42.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MELLO
ADVOGADO : SP102644 SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011454220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais. Deixou de condenar o vencido nas custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência do pedido inaugural.

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde

28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01/10/1991 a 30/04/1996 e 01/05/1996 a 16/12/2002 e exposto ao agente eletricidade (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), de 16/06/2003 a 30/06/2003 e de 01/09/2003 a 31/07/2006, de acordo com o CNIS e o PPP de fls. 58/59, 69/70 e 92/93.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum parte dos interregnos pleiteados, somando-se aos períodos de trabalho incontroversos, perfaz a parte autora 23 anos e 09 meses de tempo de serviço até 15/12/1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 01/06/1961, não preencheria o requisito etário (53 anos de idade) quando do requerimento administrativo.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Contudo, os períodos de 01/10/1991 a 16/12/2002, 16/06/2003 a 30/06/2003 e de 01/09/2003 a 31/07/2006 devem ser averbados como tempo de serviço especial.

Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, apenas para reconhecer e determinar a averbação dos lapsos acima descritos, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

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

P.I.C.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026488-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026488-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUZIA DAS GRACAS DA SILVA
ADVOGADO : SP237582 KAREM DIAS DELBEM
CODINOME : LUZIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de Luzia das Graças da Silva de pensão por morte de Osmar da Silva.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova

documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte de Osmar da Silva, ocorrida em 10/03/2008, bem como requerimento administrativo negado por falta de qualidade de dependente, em 26/03/2008 (fls.39).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito com o endereço de residência na Av. Sessenta e Três nº 906, Jockey Club, Barretos (fls. 16), Correspondências em nome de Osmar como do Banco Santander S/A (fls.22), Título de Sócio Familiar Termas Regional Ribeirão (fls.23), correspondência SERASA (fls.24/25), Correspondência do Banespa (fls.26), no mesmo endereço, bem como contas em nome de Luzia, no mesmo endereço, como da Telefonica (fls.19), CPFL (fls.20), IPTU (fls.21), Ficha de Internação do falecido, na Santa Casa de Misericórdia de Barretos constando Luzia como cônjuge e responsável em 07/05/2007 (fls.27/28).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, foi juntado CNIS, onde consta o último vínculo empregatício em 20/12/2006 (fls. 66/67), e carta de concessão do INSS, do benefício de Auxílio-doença requerido em 09/05/2007, e concedida a partir de 06/05/2007, NB 570504114-0 (fls.71 e 139), bem como a oitiva das testemunhas que corroboraram para confirmar a condição de união estável em que vivia o casal e também que o falecido era pintor, que trabalhava, mas que não estava trabalhando antes de falecer (fls. 114/117).

Nessa esteira, observa-se que o falecido estava desempregado por ocasião do óbito, em virtude de doença que o acometeu.

Comprovado, nos presentes autos o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE . REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4.

Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006312-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006312-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO HUMBERTO BRANDINE
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00063122720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da especialidade de determinados períodos e seu cômputo ao tempo de serviço urbano comum.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido. O feito foi submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que os períodos em que alega ter exercido atividades especiais não foram devidamente comprovados, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora, por sua vez, requer o reconhecimento da especialidade do período de 01/10/1986 a 29/09/1989.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mais, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

Em relação à atividade especial, no caso concreto, o autor alega que a exerceu durante os períodos de 11/04/1980 a 20/09/1986; 01/10/1986 a 20/09/1988; 01/10/1988 a 29/09/1989; 02/10/1989 a 11/02/1992; 01/06/1992 a 06/01/1997; 24/03/1999 a 31/07/2000; 02/06/2003 a 18/09/2003; 05/11/2004 a 20/12/2004; 09/02/2005 a 22/07/2008; 01/09/2008 a 08/03/2010.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulários e laudo técnico elaborado em 1983, referente aos períodos de 01/10/1986 a 20/09/1988 e de 01/10/1988 a 29/09/1989, laborados junto à Têxtil Orion Ltda., informando que o autor ocupava o cargo de contramestre no setor de tecelagem, exposto a ruído entre os níveis de 97 a 100 dB (fls. 67/71);
- PPP referente aos períodos de 02/10/1989 a 11/02/1992 e de 01/06/1992 a 06/01/1997, laborado junto à Nova Giulen Ind Têxtil da Moda Ltda., no cargo de contramestre, estando exposto a um nível de ruído de 93,5 dB, 600 Lux e 22,30 IBUTG (fls. 72/73);
- PPP referente aos períodos de 24/03/1999 a 31/07/2000, laborado junto à Tecelagem Marangoni Ltda., no cargo de contramestre, estando exposto a um nível de ruído de 91,5 dB (fls. 74/75);
- PPP referente ao período de 02/06/2003 a 18/09/2003, laborado junto à Tecnobus Indústria Têxtil Ltda., no cargo de contramestre, estando exposto a um nível de ruído de 98 dB (fls. 76/77);
- PPP referente ao período de 05/11/2004 a 20/12/2004, laborado junto à Têxtil Fávero Ltda, no cargo de contramestre, estando exposto a um nível de ruído de 95,9 dB (fls. 78/79);
- PPP referente ao período de 09/02/2005 a 22/07/2008, , laborado junto à Têxtil Malavoc Ltda, no cargo de contramestre, estando exposto a um nível de ruído de 96 dB, 425 Lux e 23,4 IBUTG (fls. 80/81);
- PPP referente aos períodos de 01/09/2008 a 09/03/2010, laborado junto à Confecções Stujui Lopes e Cia Ltda, no cargo de contramestre, estando exposto a um nível de ruído de 95,2 dB (fls. 82/83).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, restando devidamente comprovada a insalubridade dos períodos, conforme fundamentação já exposta acima.

Reconheço, outrossim, o período de 01/10/1986 a 20/09/1988 e de 01/10/1988 a 29/09/1989, tendo em vista que a própria empresa afirma que não houve modificação do ambiente de trabalho às fls. 69, sendo válido, para tanto, o laudo às fls. 70/71.

A especialidade do período de 11/04/1980 a 20/09/1986 já foi reconhecido pela autarquia, como bem ressaltou o Juízo *a quo*, tratando-se de questão incontroversa.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 11/04/1980 a 20/09/1986; 01/10/1986 a 20/09/1988; 01/10/1988 a 29/09/1989; 02/10/1989 a 11/02/1992; 01/06/1992 a 06/01/1997; 24/03/1999 a 31/07/2000; 02/06/2003 a 18/09/2003; 05/11/2004 a 20/12/2004; 09/02/2005 a 22/07/2008; 01/09/2008 a 08/03/2010.

Assim, a análise de todo o conjunto probatório, bem como da pesquisa realizada no CNIS/Plenus, permite concluir que a parte autora totalizou, conforme a tabela que segue anexada, até a data de ajuizamento desta ação, 35 anos, 7 meses e 27 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Em relação ao termo inicial, considerando-se que a parte autora levou ao INSS todos os documentos carreados aos autos e que à época (19/04/2010) já reunia 35 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de serviço, deve ser mantida a sua fixação conforme estabelecido pela r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/10/1986 a 20/09/1988 e de 01/10/1988 a 29/09/1989.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO HUMBERTO BRANDINE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início - DIB em 19/04/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 19) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-41.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ALBERTINA CARNEIRO DE MATOS

ADVOGADO : SP169372 LUCIANA DESTRO TORRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019954120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALBERTINA CARNEIRO DE MATOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e companheiro, ocorrido em 05/12/2008.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 622,00, observadas, contudo, as disposições da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que o falecido conservou a qualidade de segurado até a data do óbito porquanto era beneficiário de auxílio-doença, o que lhe assegurou a vinculação ao RGPS, por força do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/90.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido e companheiro, AUGUSTO APARECIDO SALOMÃO, ocorrido em 05/12/2008, conforme comprova a cópia da certidão de óbito acostada às fls. 29 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A sentença merece reparo.

No que tange à qualidade de segurado, ao contrário do entendimento adotado pelo D. Juízo *a quo*, o recebimento de benefício previdenciário, como é o caso do auxílio-doença, assegura a vinculação do beneficiário ao RGPS, sem limite de prazo e independentemente do recolhimento de contribuições.

Sendo assim, no presente caso, o extrato de tela obtido no sistema DATAPREV/CNIS juntado às fls. 80 comprova que o falecido manteve a qualidade de segurado até a data do óbito, porquanto estava em fruição do benefício de auxílio-doença.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus* mesmo após a separação judicial e trouxe aos autos, a fim de comprovar suas alegações, robusta prova material consistente na cópia da certidão de casamento de fls. 24 e na cópia da sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável (fls. 42/44), portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, o reconhecimento do direito da autora ao recebimento do benefício de pensão por morte instituído pelo seu falecido cônjuge, a partir da data do requerimento administrativo (29/03/2010 - fls. 09), consoante o disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INN ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme entendimento adotado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ALBERTINA CARNEIRO DE MATOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29/03/2010 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008139-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON DA SILVA ALMA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00081394520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24.03.2010, observada a prescrição quinquenal, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 192/198).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restaram demonstrados o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária (fls. 203/208).

Com as contrarrazões (fls. 214/226), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 31).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 168/175) afirma que a parte autora no momento da perícia não apresenta incapacidade laborativa, sendo que teve incapacidade temporária no período após o transplante realizado, ou seja, no período de 08/09/2010 a 08/09/2011.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à temporária incapacidade laborativa no período acima referido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado estava, realmente, incapacitado de forma temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 08/09/2010 a 08/09/2011.

Ressalta-se que os documentos acostados às fls. 38/39, 93/96 e 181 que foram utilizados pelo Juízo a quo para fundamentar a incapacidade laborativa da parte autora, são datados de 2010, ou seja, período antes ou logo após do transplante ao qual a parte autora foi submetida, não podendo ser utilizados para concluir pela incapacidade atual do requerente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Cumpra-se deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença no período de 08/09/2010 a 08/09/2011; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e, fixar a sucumbência recíproca. Revogue-se a tutela antecipada concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018415-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE HILTON DA SILVA
ADVOGADO : SP220176 DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00054-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferido o pedido de antecipação de tutela a fls. 48.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou. Sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como pela alteração dos índices aplicáveis aos juros de mora e à correção monetária.

Às fls. 185/200, o INSS juntou aos autos documento relativo à perícia de revisão, realizada em 13/12/2010, solicitando autorização judicial para cessar o benefício concedido por força de tutela antecipada. Em resposta, o

autor nega ter recuperado sua capacidade laborativa, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, desde 1975, sendo o último no período de 01/12/2004 a 12/2006. Além disso, recebe auxílio-doença desde 21/12/2006, ativo, por força de tutela.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 10/05/2007, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/144, elaborado em 23/11/2009, atestou ser o autor portador de lombociatalgia crônica e quadro de hipertensão arterial severa de difícil controle, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, ocasião na qual, comprovadamente, o autor encontrava-se incapaz de forma permanente, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **JOSÉ HILTON DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 20/06/2007 (data da citação - fls. 58), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039243-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCOLINO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido em razão da decadência.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.
A autarquia foi corretamente citada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não pode prevalecer.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a

extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2011.61.05.003308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BRUNA DE JESUS DA SILVA e outro
: VINICIUS MATHEUS DE JESUS CAETANO incapaz
ADVOGADO : SP121469 ROQUE VARELA FILHO e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE JESUS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033085720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BRUNA DE JESUS SILVA e VINICIUS MATHEUS DE JESUS CAETANO, representados por sua genitora, ANA MARIA DE JESUS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu bisavô materno.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenado a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora o benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu bisavô JOSÉ MIRANDA, ocorrido em 30/04/2008, conforme certidão de óbito acostada às fls. 24.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Não que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 01/09/1990 até a data do óbito, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 66). Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que os autores se encontravam sob a guarda judicial do segurado falecido, consoante comprova a certidão de fls. 25 dos autos. Restou, ainda, corroborada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido pela prova testemunhal produzida nos autos (fls. 148/149). Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, ele pode ser abrangido pela expressão "*menor tutelado*" constante do referido dispositivo, de modo que faz jus também ao benefício. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011.

Assim, entendendo que restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido bisavô e guardião, sendo-lhe devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (30/04/2008), tendo em vista que não corre a prescrição contra menores, nos termos do disposto no art. 198, I, do Código Civil.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos beneficiários BRUNA DE JESUS SILVA e VINICIUS MATHEUS DE JESUS CAETANO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 30/04/2008 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011864-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
: BENEDITA APARECIDA DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00025477920118260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com valor a ser calculado no valor de 100% do salário de benefício, incluindo o abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos e juros moratórios a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, salvo as comprovadas. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 14/8/2011, conforme a certidão de fl. 20, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido encontrava-se trabalhando na época do óbito, conforme se extrai da cópia da CTPS e demonstrativo de pagamentos de fls. 16/17 e a condição de dependente (genitores), deve a ação ser julgada

precedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole, conforme consta em sua certidão de óbito (fl. 20), bem como residia no mesmo endereço que a autora, conforme a inicial (fl. 2) e certidão de óbito e boletim de ocorrência (fls. 21/22). Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (conforme mídia anexa na contra capa), o filho falecido residia com autores, tendo sido informado que aquele os auxiliava no pagamento de todas as despesas da casa, sendo que após o óbito, a requerente passou a ter dificuldades no custeio da residência.

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, ante a ausência do prévio requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação, com correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013673-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013673-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINALVA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 08.00.00590-2 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão de fls. 101/104 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS.

O embargante aponta omissão no *decisum*, ante a ausência de manifestação quanto à revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil).

Razão assiste ao embargante.

Considerando-se que o pedido foi julgado improcedente, cabível a revogação da tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Assim, às fls. 102, na parte dispositiva, onde se lê:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. "

Leia-se:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, nos termos do fundamentação. Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida."

Diante do exposto, acolho os embargos opostos, para determinar a revogação da tutela concedida pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se à autarquia o teor desta e da decisão de fls. 101/104.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017513-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HONORATO PEREIRA DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora alegou ser dispensável o ingresso na via administrativa, requerendo a

nulidade da r. sentença, com o retorno do autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008).

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nos casos de revisão, de renúncia de benefício e concessão de nova aposentadoria, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Nesse caso como se trata de renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, entendo que está dentro das exceções, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, a inicial foi indeferida sem sequer ter sido instaurada a relação processual, devendo a r. sentença ser anulada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para ANULAR a r. Sentença e RECEBER a petição inicial, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAICON DE JESUS OLIVEIRA incapaz e outros
: ISABELE MARIA DE OLIVEIRA incapaz
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de

21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab] Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 26/10/2009, conforme a certidão de fl. 33, a qualidade de segurado (acobertado pelo período de graça) e a condição de dependente, filhos menores (certidões de nascimento de fls. 30/31) e companheira, deve a ação ser julgada procedente.

Considerando o último registro de emprego em 27/2/2007, e a data de cessação do auxílio-doença em 31/12/2007, conforme o CNIS de fls. 103/104, e o período de graça de 36 meses, uma vez que o falecido possuía mais de 120 contribuições, sem que tenha perdido a condição de segurado (art. 15 inciso II, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991), acrescida à sua condição de desempregado, conforme a consulta ao seguro desemprego de fl. 80, ele ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (26/10/2009).

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de **segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum (fls. 30/31), mesmo endereço residencial, tudo corroborado pela prova testemunhal, a qual afirmou que a autora residia com o falecido (fls. 121/122). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO

77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 37).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da

Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021459-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APAECIDA LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 11.00.00041-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e o seu cômputo ao período em que recolheu contribuições previdenciárias, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre 1966 e 2000.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não foi capaz de comprovar a atividade rural no período pretendido, sendo necessário, outrossim, o recolhimento de contribuições previdenciárias para o reconhecimento do período. Pleiteia, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2007.03.99.040271-3, j. 24/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuía para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente

poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. No caso concreto, a autora, nascida em 02/04/1954, apresenta início de prova material do período reconhecido pela r. sentença, consistente nos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 05/04/1975 e certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 18/04/1977 e 07/10/1983, em que seu marido é qualificado como lavrador; carteirinha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis pertencente a seu marido, datada de 04/02/1977; CTPS de seu marido com diversos registros de natureza rural nos períodos de 1967 a 2010; contrato particular de parceria agrícola celebrado pelo marido da autora em outubro de 1992 e setembro de 1994; declarações de ITR apontando a autora como condômina do imóvel rural "Sítio São João" nos exercícios de 2008 e 2009; além de notas de produtor rural emitidas pelo seu cônjuge, de 1982 a 1986, 1994 e 1995 demonstrando a comercialização de café em coco e arroz em casca (fls. 16/69).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 103/104) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela autora no período em questão.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural entre o período de abril de 1966 a novembro de 1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência e o período de dezembro de 1991 a dezembro de 2000, que somente poderá ser aproveitado pela segurada especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para reconhecer o labor rural desenvolvido pela autora entre o período de abril de 1966 a novembro de 1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência e o período de dezembro de 1991 a dezembro de 2000, que somente poderá ser aproveitado pela segurada especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das respectivas contribuições.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEIDE APARECIDA LOPES TEIXEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural entre abril de 1966 a novembro de 1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência e o período de dezembro de 1991 a dezembro de 2000, que somente poderá ser utilizado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo a respectiva certidão, cabendo-lhe consignar a ausência de indenização.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028277-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DALLACQUA
ADVOGADO : SP186601 ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO APARECIDO DALLACQUA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua filha, ocorrido em 20/07/2007.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários de

advogado fixados em 10% sobre o valor da causa e isentando-o do pagamento das verbas sucumbenciais em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que comprovou suficientemente a dependência econômica em relação à sua falecida filha, por meio de toda a documentação juntada aos autos, inclusive cópias dos depoimentos testemunhais prestados em sede administrativa.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua filha, FRANCINE COMITRE DALACQUA, ocorrido em 20/07/2007, conforme comprova a cópia da certidão do óbito acostada às fls. 17.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A sentença merece reforma.

No que tange à qualidade de segurado, os documentos de fls. 31 e 88/90 comprovam que a falecida permaneceu vinculada ao RGPS até a data do óbito.

No tocante à qualidade de dependente, o autor é pai da segurada falecida, motivo pelo qual sua dependência econômica em relação a ela não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do disposto no art. 16, II e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, examinando os autos, verifico que o conjunto probatório demonstra suficientemente que havia dependência econômica do autor em relação à sua filha.

Com efeito, os documentos de fls. 25, 26, 28, 30 e 42/44 dão conta de que a falecida filha da autora efetivamente contribuía com as despesas do lar, arcando com parte das despesas essenciais do lar.

Há que se considerar, ainda, os depoimentos testemunhais prestados em sede administrativa, cujas cópias foram juntadas aos autos às fls. 51/56, os quais corroboram a prova documental produzida pelo autor, no sentido da significativa ajuda financeira prestada ao autor pela sua filha.

Observo, por oportuno, que não se exige dependência exclusiva dos pais em relação ao filho para fins de concessão do benefício de pensão por morte, sendo suficiente a efetiva colaboração nas despesas da família.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento do direito do autor ao recebimento do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (20/07/2007), tendo em vista que foi apresentado requerimento administrativo em 10/08/2007, portanto, dentro do prazo previsto no inciso I do art. 74 da Lei nº 8.213/90.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme entendimento adotado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ANTONIO APARECIDO DALLACQUA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 20/07/2007 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034638-93.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEUSA DA SILVA DIAS ZAMBUZI
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em verbas de sucumbência, devido gozar a parte autora dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório.
Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte da presente decisão, restou demonstrado que a requerente verteu contribuições ao RGPS desde 10/11/1977 até 30/01/1978, de 01/10/2002 a 06/2007, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09/11/2006 a 28/02/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 25/03/2009, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/102, elaborado em 03/02/2010. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora epicondilite lateral no cotovelo e osteofitose na coluna, concluindo o laudo pela incapacidade parcial e permanente da requerente para realizar atividades que exijam intensa atividade física.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora para exercer outras funções compatíveis com sua limitação, e que suas moléstias podem ser melhoradas através de medicamentos, fisioterapia e reforço muscular, podendo a autora, inclusive, ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa em 28/02/2007, pois, da documentação médica acostada aos autos pela parte autora, conclui-se que continuou incapacitada desde aquela data.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de

segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. n.º 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NEUSA DA SILVA DIAS ZAMBUZI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 28/02/2007 (data de sua cessação administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044318-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAERCIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00524112720118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face de Sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas, observando-se a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 83/86 e 97 e vº).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela concessão da aposentadoria especial e majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS requer o conhecimento da Remessa Oficial e a revogação da tutela antecipada. Alega que não restaram demonstrados os requisitos para o enquadramento da atividade especial, tampouco possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna pela improcedência da ação.

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial em razão da Sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de

idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou no período de 01/05/1985 a 05/03/1997 e de 18/03/2003 a 12/07/2010, submetido ao agente insalubre ruído em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e, submetido aos agentes biológicos previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2; anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 e item 3.0.1, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97, durante o período de 01/05/1985 a 12/07/2010, de acordo com a CTPS, CNIS e o PPP de fls. 09/24, 26/42 e 74.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais

à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, em 27/12/2010 (fl. 45).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 27/12/2010 - e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-54.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETE SANTOS MEGIOLARO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038155420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, seja concedido e convertido em pensão por morte, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito com fundamento nos artigos 267, I e 295, II, ambos do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos.

A parte autora recebe pensão por morte calculada com base na aposentadoria por tempo de contribuição recebida por seu falecido marido.

Alega que seu cônjuge continuou a trabalhar, mesmo após a aposentação, motivo pelo qual pleiteia a renúncia daquela aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa, com aproveitamento de todo o período de contribuição, a ser convertida em pensão por morte.

Verifica-se, porém, que a autora é parte ilegítima para a propositura da ação, pois o direito à desaposentação é personalíssimo, só podendo ser exercido pelo seu titular e não se transmitindo aos seus sucessores.

Portanto, se o instituidor da pensão não exerceu em vida o direito à renúncia, não há como se cogitar da possibilidade de o titular da pensão por morte vir a pleitear direito alheio em nome próprio.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

II - A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.

III - Carece a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação, pois o direito que se pretende ver afirmado em juízo deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC.

IV - Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa ad causam, julgando-se extinto o processo, sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

VI - Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos infringentes.

(TRF/3ª Região, AC 00001871320104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 12/06/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. CÔNJUGE DO SEGURADO FALECIDO. RENÚNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O compulsar dos autos revela que a autora recebe pensão por morte de seu falecido cônjuge e pretende com a presente ação o reconhecimento do direito à "desaposentação" e o pagamento das diferenças dos valores referentes às rendas mensais então percebidas e a nova aposentadoria a que o de cujus faria jus.

II - Evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à "desaposentação" está condicionado à renúncia do benefício previdenciário então concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do de cujus, haja vista a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei..".

III - Não obstante a discussão acerca da ilegitimidade ativa da parte autora não esteja colocada nos limites da divergência, cabe ponderar que tal questão, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, mesmo na hipótese de ausência de provocação das partes, em sede de embargos infringentes.

IV - Extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da parte autora. Embargos infringentes interpostos pelo INSS prejudicados.

(TRF/3ª Região, EI em AC 2008.61.05.010479-2, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, publicação do acórdão em 04/12/2012).

Assim, patente a carência da ação ante a ilegitimidade ativa.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DAVID ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044701320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão dos reajustes de seu benefício mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados nos salários de contribuição, de forma a assegurar seu valor real. As

diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado.

Em sede de Apelação o autor insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial.

Os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A redação original do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

O pleito de equivalência entre o valor do benefício e o salário de contribuição carece de previsão legal.

A propósito, encontra-se pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, o entendimento de que não há vinculação entre os salários de contribuição e o salário de benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.

- O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido.

- Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região.

- A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem

como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho, na íntegra, a sentença que julgou improcedente o pedido posto na inicial.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARA APARECIDA SIQUEIRA GALVAO
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00045532920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lázara Aparecida Siqueira Galvão em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 04.08.1997), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito em razão da coisa julgada. Deixou de condenar vencido ao pagamento de honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos.

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, bem como pelos documentos juntados aos autos às fls. 127/152, verifica-se que os autos n. 0046117-61.2008.4.03.6301, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. Referido processo já foi julgado, com improcedência do pedido, cujo trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2011.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida que reconheceu o ocorrência da coisa julgada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-69.2012.4.03.6303/SP

2012.63.03.009150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO JOSE DELMIRO LIMA
ADVOGADO : SP255973 KAMILA THOMAZ VICTORIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091506920124036303 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Francisco José Delmiro Lima visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido (fls. 164/167).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência do pedido na integralidade.

Subiram os autos sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não se acolhe a preliminar de cerceamento do direito de produzir prova pericial, haja vista que constam elementos suficientes nos autos para o deslinde da demanda.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os

requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*. O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo

que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 29/09/2011 a 23/03/2012, submetido ao agente insalubre ruído em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com a CTPS e o PPP de fls.18/43.

Os períodos de 23/03/1987 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 28/09/2011 já foram reconhecidos pela autarquia, sendo incontroversos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial a partir de 23/03/2012 (reafirmação da DER).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 23/03/2012 - e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OTAVIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221702 MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-4 1 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora alegou ser dispensável o ingresso na via administrativa, requerendo a nulidade da r. sentença, com o retorno do autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante

recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008).

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nos casos de revisão, de renúncia de benefício e concessão de nova aposentadoria, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Nesse caso como se trata de renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, entendo que está dentro das exceções, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, a inicial foi indeferida sem sequer ter sido instaurada a relação processual, devendo a r. sentença ser anulada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para ANULAR a r. Sentença e RECEBER a petição inicial, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009746-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 11.00.00048-3 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença ao autor a partir do dia seguinte ao da sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica judicial, com o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais na forma da lei e, em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedeu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da aposentadoria por invalidez ao autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Afirma, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, sustentando que o médico perito, em momento algum informa que o autor possui incapacidade total e permanente para o trabalho de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez. Alega que o autor pode ser submetido à reabilitação profissional, observando que se trata de segurado com apenas 33 anos de idade à época da realização da perícia. Pede concessão de efeito suspensivo ao recurso para que não venha a suportar prejuízos irreversíveis ao erário público. Requer a reforma da r. sentença para o fim de conceder apenas o auxílio-doença ao autor, em virtude da sua comprovada incapacidade laborativa parcial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

À fl. 91 consta ofício da Previdência Social informando a implantação de aposentadoria por invalidez ao autor, em cumprimento à determinação judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não se insurgiu quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 60/65, realizado em 23/03/2012. Com efeito, atestou o laudo que o periciado é portador de alcoolismo, lombalgia, síndrome de abstinência, ansiedade generalizada, síndrome do pânico, existindo cura com tratamento adequado. O médico perito concluiu pela incapacidade laborativa do autor parcial e aparentemente permanente, informando que ele não estava obtendo melhora com tratamento, há 3 anos da data da realização da perícia. Fixou o início da incapacidade em junho/2010, quando parou de trabalhar.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo o relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados, o autor sente sonolência com a medicação e fica ansioso quando não a toma, não conseguindo realizar esforço físico, pois sente sonolência constante. Deste modo, levando-se em conta a idade atual do autor de 35 (trinta e cinco) anos de idade e, diante da informação de que com tratamento adequado, existe cura para suas enfermidades e, ainda, devido à informação de que o autor não consegue desempenhar suas funções laborativas devido a sonolência constante, decorrente da sua medicação, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do auxílio-doença, desde a sua indevida cessação, em 25/03/2011 (fl. 27) considerando que há no laudo a fixação da sua incapacidade em junho/2010.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Deste modo, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, no tocante à determinação de implantação da aposentadoria por invalidez ao autor, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS, conforme fundamentação acima.

Consectários na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012909-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELIA REGINA ELISIARIO
ADVOGADO : SP104819 AMANDIO MANOEL PEREIRA PINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELA ELISIARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253806 ANA CAROLINA GONÇALVES DE SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00071-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CÉLIA REGINA ELISÁRIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 06/08/2007.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado, contudo, o disposto no art. 11 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que vivia maritalmente com o *de cujus*. Argumenta, ainda, que a Lei nº 9.728/96 não exige a coabitação como requisito necessário à caracterização da união estável.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, GONÇALVES APARECIDO DOS SANTOS, ocorrido em 06/08/2007, conforme comprova a cópia da certidão do óbito de fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A sentença merece reparo.

A qualidade de segurado do falecido é incontestada, tendo em vista a concessão do benefício à filha do casal, comprovada pelos documentos de fls. 40/42 dos autos.

Quanto à comprovação da dependência econômica, alega a autora que mantinha união estável com o *de cujus*, apesar de não viverem sob o mesmo teto porquanto a família dele se opunha ao matrimônio.

A fim de comprovar suas alegações, trouxe a autora aos autos, como início de prova material da união estável, cópias da certidão de nascimento da filha que teve com o extinto e do edital de proclamas do matrimônio não concretizado do casal (fls. 16/17), que restou devidamente corroborada pela firme prova testemunhal de fls. 105/107.

Observo, por oportuno, que a união estável configura-se pela convivência pública, contínua e duradoura e deve ser estabelecida com o objetivo de constituição de família, nos termos do disposto no art. 1.723 do Código Civil, devendo, ainda, os companheiros obedecerem aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda mútuos, sustento e educação dos filhos, na dicção do art. 1.724 do referido diploma legal. Contudo, a lei não exige a coabitação como requisito à caracterização da união estável, bastando o intuito de constituir família, o que restou devidamente comprovado nos presentes autos.

Assim, sendo a autora companheira do segurado falecido, sua dependência econômica em relação a ele é presumida, consoante o disposto no art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, o reconhecimento do direito da autora ao recebimento do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu companheiro, Gonçalves Aparecido dos Santos, devido a partir da citação (04/04/2008 - fls. 30), à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e,

ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INN ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme entendimento adotado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária CÉLIA REGINA ELISÁRIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04/04/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014527-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MACIEL DE LIMA RUBIO
ADVOGADO : SP292717 CLEITON DANIEL ALVES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00137-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer alteração do termo inicial do benefício, a adequação dos honorários advocatícios e dos juros moratórios, bem como a isenção nas custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que

o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), a autora possui vínculo empregatício desde 1986, sendo o último em 2011, além de ter contribuído ao RGPS entre 2013 e 2014. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença no período entre 2006 e 2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 16.10.2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 106/112. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doença ortopédica, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **APARECIDA MACIEL DE LIMA RUBIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 15/06/2010 (data da cessação do benefício - fl. 66), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016503-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZELINDA BARBOSA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00038-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício para Zenilda Barbosa Silva Santos de pensão por morte de Manoel Afonso dos Santos.

Em razões recursais foi requerida pela autora a reforma do julgado, no que se refere ao termo inicial, a da data do óbito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao

presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 65 é objetivo no sentido de provar a morte de Manoel Afonso dos Santos, ocorrida em 08/07/1996.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que o falecido era ruralista e segurado, na data do óbito.

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de Casamento, com a qualificação de lavrador (fls. 15), Certidão de nascimento da filha Vera Lucia, onde consta o endereço residência Fazenda Rio do Peixe (fls. 17), Rescisão de contrato de trabalho feito pelo MTPS, Posto Regional do Trabalho de Presidente Venceslau, como trabalhador rural (fls.22), documentos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Venceslau em nome do falecido, como Contribuição Sindical e recibos de pagamento de sócio (fls. 23/64), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 125/130), corroborou para comprovar a condição de trabalhador rural do falecido e o direito da autora à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Ademais, razão assiste a requerente a alteração do termo inicial do benefício, fixado na data do óbito, de acordo com o artigo 74 da Lei Previdenciária, na sua redação original.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento para apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial do benefício que deverá ser a data do óbito (08/07/1996), no mais, mantenho a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da parte autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020383-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA BUAVA FERNANDES
ADVOGADO : SP239714 MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00235-1 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 31.01.2007 (cessação administrativa do auxílio-doença), com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Após oposição de embargos de declaração, foi concedida a antecipação de tutela para a implantação de auxílio-doença, nos termos do pedido da autora.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, requer o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, desconto do benefício nos períodos trabalhados, compensação com o auxílio-doença recebido administrativamente e incidência de correção monetária e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Por fim, pleiteia a suspensão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS, juntados pelo INSS (fls. 153/155), a autora exerceu atividades laborativas de 01.02.2004 a 27.11.2009 e recebeu auxílio-doença em 02.03.2005 a 03.01.2007 e 18.05.2009 a 17.06.2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 27.11.2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possui registro por período suficiente para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 111/118. Com efeito, relatou que a autora "*fazia uso de muletas para deambular e conseguia trabalhar como recepcionista o que fez até meados do ano de 2009. Em abril de 2009 sofreu queda da própria altura com fratura do fêmur direito, tratada com imobilização gessada por 45 dias. Após o acidente houve piora das dores na região coxo femoral, não consegue ficar sentada, não consegue deambular sem o auxílio de cadeiras de rodas*". Concluiu que a autora é "*portadora de sequela de fratura do fêmur em perna direita anteriormente submetida a amputação parcial após trombose venosa*". Apontou incapacidade total e permanentemente, a partir de 13.04.2009.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que a incapacidade reconhecida em laudo pericial se deu após o ajuizamento do feito, o benefício deve ser concedido da indevida cessação do auxílio-doença concedido de 18.05.2009 a 17.06.2009, conforme informações do INSS (fls. 154). Desta forma, a aposentadoria por invalidez deve ser implantada a partir de 18.06.2009.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 11/2009, deve ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJ1 DATA:09/03/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ALZIRA BUAVA FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 18.06.2009 (dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para fixar o termo inicial do benefício em 18.06.2009, autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada e explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na condenação, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020905-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DONIZETTI APARECIDO PAROCHI
ADVOGADO : SP251516 ARIANE APARECIDA FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 551/989

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, e que sua enfermidade não é preexistente e sim decorrência de agravamento, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 43/48), verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1975 e último vínculo em 01/09/1982 a 02/01/1984, além disso, verteu contribuições individual no interstício de 05/1988 a 12/2007 .

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/01/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 120/126 e complemento fls. 163 e 181, elaborado em 26/08/2010, atestou ser o autor portador de "*sequela de poliomielite em membro inferior direito e artrose severa articulação coxo-femoral direita, caracterizada por evolução lenta, crônica e progressiva*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente; informa a data de início da incapacidade a partir do início de sua vida laboral.

Assim, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que a incapacidade do autor é decorrente da progressão da doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (07/03/2008 - fls. 33), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DONIZETE APARECIDO PAROCHI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 07/03/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022093-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENISE DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP121512 HEMILTON AMARO LEITE
PARTE RÉ : DEISE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153298 RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : BARBARA DOS SANTOS LORENZON incapaz e outro
: MATHEUS ALIGHIERI DOS SANTOS LORENZON incapaz
ADVOGADO : SP076598 MARIO PINTO CABRAL (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : JENIFER AUXILIADORA LIMA LORENZON incapaz
REPRESENTANTE : JANE AUXILIADORA LIMA DE FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00062-1 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada DENISE DE OLIVEIRA GOMES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, não comprovando a qualidade de segurado e dependente. Subsidiariamente requer a isenção das custas.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, HOMERO JOSE LORENZON, ocorrido em 24/02/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 08.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em virtude da concessão da pensão por morte aos filhos menores do falecido (fls. 160/192).

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos acostados às fls. 09/25 e 31/36, e as testemunhas arroladas as fls. 152/153, suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação 31/08/2007 - fls. 56, ante a ausência de requerimento administrativo.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para isentar das custas processuais e **CONHEÇO DE OFÍCIO** à remessa oficial dita por interposta para esclarecer os honorários advocatícios e a incidência dos juros e correção monetária, além de fixar a data inicial do benefício, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DENISE DE OLIVEIRA GOMES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 31/08/2007 (data da citação - fls. 56), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0022679-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022679-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ERICK RAFAEL SOARES BEZERRA incapaz
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : SANDRA MENESES BEZERRA
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00280-4 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação do INSS, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de Erick Rafael Soares Bezerra, menor, representado por sua tia e curadora Sandra Meneses Bezerra de pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor Maurício Menezes Bezerra.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Com parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do

segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte de Maurício Menezes Bezerra, ocorrida em 14/06/2005, bem como requerimento administrativo negado, em 19/02/2008 (fls. 21).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, comprovado, nos presentes autos a qualidade de segurado, uma vez que o falecido estava trabalhando, conforme sentença proferida perante a Justiça do Trabalho de Barueri, Processo nº 01474.2007.203.200-8, com reconhecimento de vínculo empregatício e recolhimento previdenciário (fls.79/96), GPS (fl. 19)

Outrossim, os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA . PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)."

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista .

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista , as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo trabalhista , foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Nessa esteira foram juntados Carteira de Identidade do requerente, nascido aos 06/11/2004 (fls.10), Termo de Entrega de Guarda e Responsabilidade para a tia Sandra Meneses Bezerra, por ter sido preterido por sua genitora (fls. 14), Documento expedido pela Associação de Assistência à Criança Deficiente - AACD de Erick, por se tratar de criança deficiente e estar em tratamento naquele Centro de Reabilitação (fls.15), que demonstram a condição de dependência econômica do requerente em relação ao seu genitor.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da **pensão por morte** reclamada nos autos.

Outrossim, o termo inicial para a parte autora deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de

Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para que seja concedido o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito. Juros, correção monetária e honorários conforme fundamentação supra. Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Erick Rafael Soares Bezerra, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023351-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023351-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA APARECIDA RINIERI GALIANI
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA
No. ORIG. : 10.00.00003-3 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e a suspensão da decisão que determinou a antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, alegou, em síntese, que o fato de o marido exercer atividade urbana (tratorista) descaracteriza a condição de rurícola da autora, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009, e os honorários advocatícios reduzidos ao patamar mínimo, observada a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com relação à prescrição, ressalto que ela não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria. 2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido." - (grifo nosso) (AGRESP - 201400410420, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE 29/04/2014)

Assim, a preliminar deve ser acolhida para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Certidão de casamento, celebrado em 17/09/77, na qual o marido foi qualificado como

tratorista; II) Certidão de óbito do marido, falecido em 23/10/2000, na qual não consta a sua qualificação profissional; III) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: de 08/03/72, não constando data de saída, como trabalhador rural, de 02/12/74 a 30/06/81, como tratorista, de 26/06/82, não constando data de saída, como rurícola.

A cópia da CTPS da autora não serve como prova material da atividade rural, pois não demonstra nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

Os demais documentos confirmam a condição de rurícola do marido da autora.

Com relação à profissão de tratorista, conforme já decidiu a E. 7ª Turma deste Tribunal devem ser considerados outros elementos, além do uso de maquinário, para que se possa verificar como se dava a exploração agrícola.

Com efeito, a lei não especifica o modo pelo qual o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, que constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10. (nascida em 13/10/48).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios já foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ, e assim devem ser mantidos.

Considerando o caráter alimentar das prestações vindicadas, mantenho a antecipação da tutela jurisdicional.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, ACOELHO A PRELIMINAR de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025047-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025047-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INEZ APARECIDA DE SOUZA ROQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161793 LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 12.00.00152-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com antecipação da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. Pediu, ainda, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta a ausência de início de prova material, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Intimada a providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, cópia autenticada legível de sua certidão de casamento, a parte autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com relação à prescrição, ressalto que ela não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria. 2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido."

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras

palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia de sua Certidão de casamento, celebrado em 29/07/67, na qual a qualificação do marido está ilegível; II) Documentos escolares em nome dos filhos; III) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 01/06/85 a 05/06/86, como costureira; IV) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: 19/08/65 a 05/10/66 e 01/04/67 a 17/01/69, como operário, de 29/07/69 a 17/09/72, como tratorista, de 01/11/72 a 21/08/73, como vendedor, de 02/01/75 a 15/12/75, 02/02/76 a 10/03/76, 01/02/78 a 31/10/78, 01/07/79 a 27/08/80, 17/08/81 a 17/07/82, como operador de máquinas, de 01/06/83 a 29/03/84, como prestador de serviços, e de 02/01/85 a 01/07/87, como motorista; V) Contrato particular de comodato, datado de 30/03/2001, no qual a autora e o marido, este qualificado como rurícola, figuram como comodatários.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que a qualificação do marido, constante de tal documento, está ilegível.

Documentos escolares também não comprovam a condição de rurícola da autora.

As cópias das carteiras de trabalho não servem como prova material da atividade rural, tendo em vista que só contêm vínculos urbanos.

O contrato particular de comodato comprova apenas a condição de rurícola do marido da autora.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de

início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não

pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR** de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 42).

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025325-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NILZA DE SOUZA
ADVOGADO : SP100794 MARLY NOVAES ALVES
No. ORIG. : 10.00.00242-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para imediata implantação do auxílio-doença à autora (fls. 27/28).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (17/08/2008), devendo as prestações em atraso ser

pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora do vencimento de cada parcela. Determinou a implantação imediata da aposentadoria por invalidez. Condenou ainda o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Observa que o médico perito, através da perícia médica realizada, não constatou incapacidade laborativa da parte autora, sequer para a sua atividade habitual. Pugna pelo recebimento do recurso, independentemente do recolhimento do porte de remessa e retorno, em razão da isenção de que goza o INSS. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício somente a partir da data da sentença, momento em que se concluiu pela existência de incapacidade laborativa da autora. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes estabelecidos na r. sentença, pede redução dos honorários advocatícios não superior a 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão

grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/53 (complementado às fls. 66/67) atesta que a autora teve amputação do quarto dedo da mão direita a nível metacarpo falangiano e deformidade na falange distal do quinto dedo da mão direita, que foi consequente a choque elétrico. Em resposta aos quesitos formulados informou o perito que não houve comprometimento funcional da mão direita, mesmo diante da amputação do quarto dedo da mão direita, não havendo necessidade de reabilitação. O *expert* assevera que: "*A pericianda é efetivamente portadora das lesões descritas que não comprometem sua capacidade laborativa.*" Assim foi concluído o laudo: "*A pericianda não é portadora de incapacidade laborativa.*" O laudo complementar de fls. 66/67 esclarece que: "*Do ponto de vista médico não há impedimento para a autora exercer as atividades laborativas compatíveis com o seu trabalho habitual, pois a mesma apresenta movimento de preensão normal e não tem perda de força muscular no membro afetado. A perda do quarto dedo de uma mão não ocasiona déficit grave dos movimentos de fina precisão.*"

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício à parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033978-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033978-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDNA DA CONCEICAO RODRIGUES MARUM
ADVOGADO	: SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 12.00.00110-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão da decisão que determinou a antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, alegou, em síntese, ausência de início de prova material e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da

aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 27/10/73, na qual o marido foi qualificado como lavrador, II) Declaração expedida pelo Sindicato Rural de Piedade/SP, datada de 04/07/2011, no sentido de que o marido filiou-se a tal entidade em 13/01/75, e que cumpriu "com suas respectivas obrigações de sócio no período de 13/01/75 a 31/12/80"; III) Certidão expedida pela 89ª Zona Eleitoral de Piedade/SP, datada de 17/08/2012, na qual a autora foi qualificada como agricultora; IV) Cópia da sentença proferida nos autos do processo n.º 443.01.2011.003432-4, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço do marido da autora.

Declaração emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais e não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

Os demais documentos confirmam a condição de rurícola da autora e do marido.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 11. (nascida em 25/11/56).

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter se cadastrado como empresário, em 01/09/89 e 26/01/93, tendo em vista que foi cumprida a carência exigida em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do

benefício.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Considerando o caráter alimentar das prestações vindicadas, mantenho a antecipação da tutela jurisdicional.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para explicitar que os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035719-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035719-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOELY DA SILVA LEITE MARIM
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
No. ORIG. : 12.00.00075-5 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação autárquica (06/06/2012), corrigidos monetariamente nos termos da Lei 6.899, desde a data em que eram devidos e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e a partir de 01/07/2009 observar a Lei 11.960/2009, (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Condenou ainda o réu no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 dias sob pena de multa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido. Se mantida a sentença pleiteia a isenção ao pagamento de custas e a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com nova redação dada pela lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 31/10/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1975, constando sua qualificação como lides do lar e a de seu marido como lavrador; CTPS do seu esposo constando um contrato de trabalho realizado no período de maio a setembro de 1989 na função de peão e outro registro, no período de novembro a dezembro de 1991 na função de pedreiro; certidão de nascimento da filha da autora, com assento no ano de 1982, constando a qualificação da autora como lide do lar e do seu marido como lavrador e documentos de reservista do seu cônjuge, expedida no ano de 1972, constando sua profissão como criador.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado alguns documentos em nome do seu esposo constando sua profissão como lavrador, estes se deram há tempos longínquos, não sendo úteis a subsidiar o labor rural da autora por todo período alegado, tendo em vista que em todos os documentos ela aparece qualificada como "trabalhadora das lides do lar" e o único registro constante do CNIS refere-se à atividade de natureza urbana, realizado no período de 2007 a 2008, bem como, verifica-se que seu marido passou a exercer atividade exclusivamente urbana a partir do ano de 1991, conforme consta da consulta ao sistema CNIS de fls. 37.

Dessa forma, considerando que seu marido trabalhou majoritariamente em atividades urbanas desde o ano de 1991, não é útil sua extensão de trabalhador rural à autora e, portanto, deveria ter apresentado documentos, em seu próprio nome, constando seu trabalho ou sua permanência nas lides camponesas até o período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Ademais, a prova testemunhal se demonstrou fraca e imprecisa em demonstrar o labor rural da autora, se limitando a declarar que a ela realizava as atividades domésticas e auxiliava o companheiro na horta e em alguns plantios.

Nesse sentido, cumpre salientar que o plantio em pequena área, no âmbito residencial, para consumo próprio, não tem o condão de caracterizar-se como exercício da agricultura nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, nem dá a autora o direito à percepção dos benefícios previdenciários decorrentes da qualidade de segurado especial. Se assim fosse, qualquer pessoa, mesmo na área urbana, que tivesse uma horta de fundo de

quintal, também seria segurada especial. E a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental, não existente nestes autos.

Ademais, esclareço que, embora para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo período equivalente à carência do benefício, a jurisprudência dominante do STJ e TNU, exige que o documento seja contemporâneo, não importando o instante em que foi produzido, desde que dentro do período que se pretende comprovar, cabendo à prova testemunhal estender-lhe a eficácia probatória. Nesse sentido é a Súmula nº 34 da TNUJ: "*para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar*".

Assim, ainda que fosse admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela concedida na sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038675-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038675-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NAIR DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
CODINOME : NAIR DOS SANTOS GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004074720118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de improcedência do pedido. Sem condenação em custas e honorários, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

A parte autora requerendo a integral reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No que se refere ao requisito de incapacidade, restou incontroversa, consoante laudo pericial de fls. 102/116, elaborado em 04.10.2012, que atestou que a autora é portadora de psicose esquizofrênica, com incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, com início da doença no ano de 2.010 e início da incapacidade em 2.012.

No entanto, para verificar a qualidade de segurado no período inicial da doença, se faz necessário a constatação do último vínculo de labor ou contribuições individuais vertidas pelo segurado.

Da análise dos dados do CNIS/DATAPREV (fls. 60), verifica-se que a autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último de 14.10.1991 a 17.05.1994, portanto, sua qualidade de segurado, decorrente de "*período de graça*", restou mantida por no máximo 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do inc. II, §§ 2º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, até o ano de 1996.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, a autora não mais detinha a qualidade de segurado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."(APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos

não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Ressalta-se que apesar de alegar qualidade de segurada especial, comprovando o labor rural de seu marido, a autora sempre manteve vínculo urbano, relatando, inclusive, na data da perícia, que o último trabalho se deu em um frigorífico por 08 anos.

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039580-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANGELA CRISTINA BALDO
ADVOGADO : SP074622 JOAO WILSON CABRERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00236-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como eventuais custas processuais, desde que observada a hipótese do artigo 12, da Lei 1.060/50.

A autora interpôs agravo de instrumento contra indeferimento de tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade temporária, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a reforma da sentença e a imediata implantação do benefício. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A autora acostou aos autos cópia das guias de contribuição à previdência social no período de 09/2007 a 10/2008, corroborados pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 17/12/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 89/93, elaborado em 20/12/2011, atestou ser a autora portadora de "*transtorno obsessivo compulsivo*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, sem precisar a data de início da incapacidade.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da data da citação (25/01/2010 - fls. 57), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ROSANGELA CRISTINA BALDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 25/01/2010 (data da citação - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2013.61.05.015710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157100520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Antonio Alves em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de aposentadoria especial (DIB 07.09.1989), considerados os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 21/2003. Requer, ainda, que as diferenças apuradas sejam acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20.01.2014, julgou extinto o feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil. Em razão da litigância de má-fé, condenou o vencido ao pagamento de indenização de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa mais multa no valor de 1% (um por cento) sobre a mesma base quantitativa. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 79/80).

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da sentença e o regular prosseguimento do feito (fls. 82/96). Às fls. 98 o recurso foi julgado deserto por ausência de preparo.

O Agravo de Instrumento (fls. 102/115) interposto de tal decisão pela parte autora foi julgado prejudicado (fl. 121) ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 116).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Nos termos do artigo 301, § 3º, 1ª parte, do Código de Processo Civil, ocorre a litispendência quando se repete ação que **está em curso**, ou seja, deve haver identidade de partes, objetos e causas de pedir, cujo julgamento não ocorreu ou ainda resta pendente de trânsito em julgado.

É o caso dos autos.

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, bem como pelos documentos juntados aos autos às fls. 68/78, verifico que os autos n. 0006921-39.2012.4.03.6109, cujo trâmite se deu perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. A sentença de primeiro grau, que extinguiu o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, foi proferida em 24.09.2013, contra a qual foi interposto o recuso de Apelação.

Em 17.12.2013 foi ajuizada esta ação, ocasião em que aquele feito ainda permanecia em curso, pendente o julgamento do apontado recurso (fl. 76).

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido encontrava-se pendente de análise em ação ajuizada anteriormente, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito em razão da litispendência.

A litigância de má-fé deve ser mantida, pois cabe ao autor e, principalmente ao seu procurador, certificar-se de que proposta idêntica não foi ajuizada anteriormente, consulta essa que já pode ser realizada de forma simples e

rápida diante da informatização do Sistema Judiciário, seja Estadual ou Federal, a fim de evitar-se o desnecessário acionamento da máquina judiciária.

Assim, resta configurada a hipótese do artigo 17 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, sobre a qual não incidem os benefícios da gratuidade processual.

Tendo em vista que a autarquia não sofreu quaisquer prejuízos em razão da Assistência Judiciária gratuita, afasto a condenação em indenização.

Por fim, destaque-se que a revisão com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não configura reajuste, pois visa diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto quando houve a concessão do benefício.

Portanto, a existência de limitação do salário de benefício ao valor teto da época é condição imprescindível à revisão pretendida.

Dessa forma, ainda que não houvesse litispendência no presente caso, o pleito deduzido pelo autor em sua inicial não poderia ser atendido ante a ausência de interesse de agir, pois seu benefício não sofreu qualquer limitação ao teto, conforme se verifica na Carta de Concessão de fls. 26/27.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação apenas para afastar a condenação em indenização, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida que reconheceu o ocorrência da litispendência e condenou o litigante por má-fé.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001586-05.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIBERTINA FRANCISCA MARTINS
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015860520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 87/91) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Submetida a Decisão ao reexame.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 103/106, alega que a Sentença é extrapetita, pois aplicou a Lei 10.666/2003, e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o esposo da autora exerceu atividade laboral urbana e que a autora não comprovou o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição e Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não há que se falar em julgamento extrapetita, pois a forma de se aplicar a lei ao caso concreto não leva a um julgamento fora do pedido, e neste caso, o MM Juiz se ateu ao exato pedido elaborado na petição inicial.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial

valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no

valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, *Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO*, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, *Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO*, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de

tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural,

pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 14. (nascida em 12.01.1944).

No que tange à prova material, entendo que todos os documentos que qualificam seu esposo como lavrador desde 1961 até 1965 (fls. 15 e 50/51) e o documento que qualifica seu pai como lavrador em 1986 (fl. 53), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Em consulta ao CNIS do esposo da autora, verifica-se que entre 1974 e 1999 ele passou a exercer atividade urbana, sendo que entre 1998 e 2013 passou a receber benefício previdenciário como trabalhador urbano (fl. 72) afastando toda a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas à fl. 80 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la e que ela sempre trabalhou na roça.

A primeira confirma seu labor rural nos anos 70 e a segunda por 20 anos na Fazenda Santo Expedito.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, afasto a matéria preliminar e DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima e afasto a tutela concedida antecipadamente. Oficie-se.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-72.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SC031010 ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : SC031010 ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro
No. ORIG. : 00052547220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTÔNIO APARECIDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 21/05/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte instituído por DORVALINA MARIA CARDOSO DA SILVA em favor do autor, a partir da data do óbito (21/05/2009 - fls. 15), com renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia previdenciária, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de

advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependência econômica do autor em relação à sua falecida mãe.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, DORVALINA MARIA CARDOSO SILVA, ocorrido em 21/05/2009, conforme comprova a cópia da certidão de óbito acostada às fls. 15 dos autos.

A dependência econômica é inconteste, tendo em vista que o autor é filho da falecida e foi declarado judicialmente incapaz, consoante demonstram as cópias das certidões de nascimento e de interdição de fls. 12 e 10 dos autos, respectivamente.

Assim, tratando-se de dependente arrolado no inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica é presumida, dispensando a produção de qualquer outra prova nesse sentido, por força do disposto no §4º do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurada, trouxe o autor aos autos, como início de prova material, os documentos de fls. 12/13. Ademais, o autor é beneficiário da pensão por morte instituída pelo seu falecido pai, na qualidade de trabalhador rural.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo marido da falecida por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu marido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 30/31 são uníssonas ao afirmarem que a falecida exerceu atividade rural ao longo de sua vida.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte instituído pela sua falecida mãe, devido a partir da data do óbito, conforme determinado pela sentença e tendo em vista que não corre o prazo prescricional contra os absolutamente incapazes, nos termos do disposto no inciso I do art. 198 do Código Civil c.c. o art. 3º do mesmo diploma legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei n.º 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ANTÔNIO APARECIDO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 21/05/2009 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-76.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SONIA REGINA SOUZA BARBOSA GOULART
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059337620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sonia Regina Souza Barbosa Goulart, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.01.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.09.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da decisão de Primeiro Grau, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 128/131).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 2008, ou, sucessivamente, a partir da citação da autarquia (fls. 134/138).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaco que o perito judicial (fls. 96/97) descreve que o câncer na mama direita foi extraído em cirurgia realizada em julho de 2005 e, como alguns gânglios linfáticos tinham metástase, foi realizado, no mesmo ato cirúrgico, o esvaziamento ganglionar. Posteriormente, ocorreram as sequelas do tratamento: inchaço do membro superior direito, que se agrava por movimentos e por esforços físicos, além de dor no braço, adormecimento da mão direita e diminuição da força muscular no referido membro direito (quesito 1 - fl. 96), evidenciando, portanto, que a autora está total e permanentemente incapacitada para continuar a exercer sua atividade habitual de doméstica.

Nesse contexto, embora o jurisperito não tenha precisado o momento de eclosão da patologia e da incapacidade laborativa, torna-se bastante crível que, ao ingressar com a ação, em 2009, a autora já se encontrava no estágio descrito pelo perito judicial, visto que já havia se passado quase 04 (quatro) anos da realização da cirurgia e do tratamento radioterápico, que lhe provocaram as sequelas apontadas, em razão da retirada do câncer de mama que lhe acometeu em 2005.

Assim sendo, merece reforma o termo inicial do benefício, para fixá-lo a partir da citação válida da autarquia, em

06.03.2009 (fl. 31), data em que a parte ré foi formalmente constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial ou a partir da data da r. Sentença, ou seja, em momento ainda posterior à elaboração da perícia médica, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir da citação, em 06.03.2009 (fl. 31), na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 06.03.2009, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SONIA REGINA SOUZA BARBOSA GOULART, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 06.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029231-62.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RENITA SCHOLZ NUNES
ADVOGADO : MS008455B FLAVIO TEIXEIRA SANCHES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08006853520148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 155) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Chapadão do Sul-MS deixou de receber a Apelação interposta pelo INSS (fls. 145/153), por considerá-la intempestiva.

Alega-se, em síntese, que o procurador federal não presenciou a audiência em que foi proferida a Sentença, de modo que, em atenção ao princípio do contraditório, o prazo para recorrer não poderia ter tido início a partir da data em que a audiência foi realizada. Pleiteia-se seja declarada tempestiva a Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária (fl. 14).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

Art. 242: "O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

(...)

Art. 506: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência";

(...)

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da Apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a Sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.

II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V-Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00133777720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.

1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante, por sua intempestividade.

2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das

partes.

3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de Instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data: 13.12.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.

2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.

4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página: 308)

No caso em questão, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução e julgamento (fls. 111/112), nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, inclusive com a advertência de que, ocorrendo o julgamento em audiência, o termo inicial de recurso seria imediato, tendo ou não as partes comparecido (fl. 111), já que é delas o ônus de comparecimento aos atos do processo. Portanto, é intempestiva a Apelação (fls. 145/153) interposta em 08.09.2014, isto é, quase dois meses depois de a Sentença ter sido prolatada (em 14.07.2014-fls. 132/134).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029470-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ORTIZ BARBOSA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 590/989

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10068251820148260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA ORTIZ BARBOSA em face da r. decisão (fl. 45) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "bursite em ombro D e artrose escoliose em coluna torácica lombar" (fl. 03) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "servente" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 45).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 44, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Birigui-SP, da Santa Casa de Birigui-SP e da ASOMED Medicina e Segurança do Trabalho (fls. 38/43 e 47), dentre os quais laudo emitido por médico do trabalho atestando que o paciente estaria "inapto para a função que está exercendo" (fl. 47), datado de novembro de 2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 30.10.2014 (fl. 44), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve

obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.
-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.
- Agravo de instrumento improvido".
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029552-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00029753520148260315 1 V_r LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA RODRIGUES DO NASCIMENTO em face da r. decisão (fl. 15) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Laranjal Paulista-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou à autora que comprovasse, em dez dias, que requereu administrativamente o benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário. Afirma-se que a autora teria tentado obter administrativamente o benefício (fl. 03), mas não logrou êxito, uma vez que o funcionário do INSS teria se recusado a protocolizar qualquer pedido (fl. 04). Aduz-se que "mesmo que tivesse conseguido seu pedido não surtiria efeito, especialmente se levarmos em consideração que o requerido ofertou contestação" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista

que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 15).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg.. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02.12.2010 Página: 1170)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

A agravante alegou que teria tentado obter administrativamente o benefício (fl. 03), mas não logrou êxito, uma vez que o funcionário do INSS teria se recusado a protocolizar qualquer pedido (fl. 04). Aduziu, ainda, que

"mesmo que tivesse conseguido seu pedido não surtiria efeito, especialmente se levarmos em consideração que o requerido ofertou contestação" (fl. 04). Todavia, tais alegações não merecem prosperar, uma vez que não foi apresentada qualquer prova de que tenha havido a efetiva tentativa de se requerer o benefício em âmbito administrativo. Além disso, observa-se que sequer foi determinada, até o momento, a citação do INSS, de modo que não poderia ter havido apresentação de contestação, a despeito do que se alegou à fl. 04.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029663-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS APARECIDO DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00030348520148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERTO CARLOS APARECIDO DE ALMEIDA OLIVEIRA em face da r. decisão (fl. 24) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou o sobrestamento do feito, por trinta dias, a fim de que o autor comprovasse que requereu o benefício em âmbito administrativo.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER

JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

É certo que, em se tratando o autor de segurado especial, o pedido de reconhecimento de período trabalhado como rural para efeitos de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez se assemelharia àquelas hipóteses em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária.

Contudo, da análise do extrato CNIS acostado à fl. 21, extrai-se que o agravante laborou como rural na condição de empregado, isto é, com vínculo empregatício, e não na condição de segurado especial, de modo que **não** vislumbro, no caso em questão, uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta

adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006524-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00082-5 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do indeferimento na via administrativa, incluindo o abono anual, no valor de 100% da aposentadoria que a falecida recebia, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, Leis nºs, 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, e sumulas nº 148 do STJ e 8º Fo TRF da 3ª Região, juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 6/10/1012, conforme a certidão DE FL. 19, a qualidade de segurada, uma vez que a falecida era titular do benefício de aposentadoria por idade, conforme o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 208 e a condição de dependente (filho inválido), deve a ação ser julgada procedente.

A condição de dependente do autor em relação à sua genitora, na figuraria de filha maior inválido, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, compulsando-se os autos observo que a parte autora comprovou a condição de invalidez, tendo juntado cópias de perícia médica realizada pelo Instituto de Previdência Municipal de Santa Rita D'Oeste, constatando a incapacidade total para o trabalho, desde 23/8/2009 (fls. 25), bem como vários relatórios médicos e atestados que apontam o autor como inválido por possuir hipertensão arterial, *Diabetes Melitus* com amputação de

membro inferior (fls. 24/188).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LAVELI DA SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 11.00.00139-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 74/75) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Submetida a Decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/90, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o esposo da autora exerceu atividade laboral urbana de forma preponderante em sua vida e que a autora não comprovou o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício. Caso seja mantida a Sentença requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 e dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111/STJ.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos

trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto

não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de

assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário,

devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

*exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 11. (nascida em 23.08.1956).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1976 (fl. 12) e a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1989 e 1993 (fls. 14/16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a própria CTPS do esposo da autora possui contratos urbanos e verifica-se que a partir de 1994 ele passou a exercer atividade urbana (fls. 14/16), afastando toda a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 77/79, afirmaram conhecê-la e que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conhece há 10 anos, a segunda há 30 anos e a terceira há 16 anos. Todas declaram que ela exerceu atividade laboral rural nas propriedades dos Mantovani e Bertola, na lavoura de café.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral, a prova material em seu nome não pode ser utilizada e, como não há prova material no nome da autora capaz de comprovar que após ele deixar o campo ela permaneceu trabalhando na lavoura, não há como ser concedido o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima e afasto a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se o INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-27.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011041-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE JESUS DE BRITO
ADVOGADO : MS008336 ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00900-7 2 Vt SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, alegando, em síntese, que a prova oral não corroborou o início de prova material apresentado, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os documentos de fls. 11/35.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascida em 30/04/55).

No entanto, a prova oral não foi suficiente para comprovar o labor rurícola da parte autora, tendo em vista que as testemunhas foram unânimes em afirmar que ela não exerceu atividade rural no lote no qual estava assentada, e que reside na cidade de Sidrolândia/MS desde que saiu da Fazenda Eldorado, na época em que se separou de seu marido (1992).

Assim, os documentos apresentados não são suficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da

aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando a tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 38).

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011893-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011893-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE MEIRELES incapaz
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
REPRESENTANTE : TEREZINHA APARECIDA GODOY MEIRELES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00045-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, e ainda ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações pretéritas.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reversão do julgado por entender que os requisitos legais para a obtenção do benefício não foram devidamente preenchidos.

Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da autora vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (26/03/2012), o valor da RMI e a data da sentença (03/07/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida*". (TRF 3ª, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi deferida na própria sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida*". (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*".

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante, uma vez que tendo nascido em 24 de outubro de 1986, a autora possui atualmente 28 anos, não estando compreendida no conceito legal de idosa.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 135/136) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na

fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's n.ºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn n.º 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação n.º 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.) "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)**

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação n.º 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a

inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fl. 122/125 revela que a parte autora reside com seus genitores, em imóvel cedido em um sítio, com cinco cômodos.

A renda da família atualmente advém unicamente do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do pai da autora, no valor de R\$ 831,14 (oitocentos e trinta e um reais e quatorze centavos), conforme extrato do sistema CNIS que ora faço juntar a esta decisão. As despesas da família giram em torno de R\$ 710,00 (setecentos e dez reais).

Depreende-se do conjunto probatório apresentado nos autos que a autora é completamente dependente de seus genitores e suas despesas pessoais são elevadas tendo em vista seu estado de saúde.

Nota-se claramente que a inserção da autora na sociedade está seriamente prejudicada, especialmente por residir em zona rural, onde normalmente o acesso ao sistema público de saúde é mais difícil.

Está prejudicada também a inserção de sua genitora no mercado de trabalho, uma vez que a autora depende de sua

mãe até mesmo para a higiene pessoal.

Diante do conjunto probatório apresentado, resta preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas atualizadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, confira-se: "*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DESTA E. CORTE. AGRAVO DO INSS PROVIDO. I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. II. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do CPC). III. Agravo legal provido.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007716-56.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012250-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG. : 00038997020088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Negado seguimento ao agravo de instrumento do INSS interposto de referida decisão.

Após a realização de laudo pericial, foi comunicado o falecimento do autor, com habilitação de sua filha (fls. 221/228).

Sentença de procedência do pedido para conceder auxílio-doença "*desde a data da cessação do pagamento de referido benefício na esfera administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela data, até a data do óbito*". Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, O INSS apelou pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, por não ter sido fixada a data exata do início do benefício. No mérito, requer a integral reforma do julgado. Se vencido, pleiteia que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo médico pericial aos autos, correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.11.960/2009.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando pela majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas, o valor da RMI do benefício e a data da sentença, que o valor total da condenação ultrapassará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Ainda que a sentença não tenha determinado a data exata do início do benefício, por equívoco do magistrado, já que os documentos juntados aos autos atestam o recebimento de auxílio-doença até 24.04.2007 (fls. 32 e 34), o vício é sanável, não se falando em nulidade da sentença. De forma que afastado o preliminar do INSS.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, constata-se que o autor recebeu auxílio-doença (NB. 130.668.196-8) de 19.10.2003 a 24.04.2007 (fls. 28/32). Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 28.04.2008, resta comprovada a qualidade de segurado da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

Tendo recebido auxílio-doença anteriormente ao ajuizamento do feito, restou comprovado o cumprimento do período de carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 209/214), realizado em 26.11.2010, depreende-se que o autor demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, decorrente de quadro de depressão importante, tendo o *expert* consignado que: "(...) *está incapaz às funções de maneira total e temporária, sugerindo a reavaliação em seis meses a um ano.*"

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa do benefício, até a data do óbito, porquanto documentos médicos juntados aos autos (fls. 23/27) atestam a indevida cessação do benefício, permanecendo o autor incapacitado à época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por interposta, para explicitar os critérios de juros e correção monetária e **DOU**

PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para fixar os honorários advocatícios na forma acima exposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012480-73.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.012480-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANILDES ARAN COLMAN
ADVOGADO : SP153219 ROBSON LUIZ BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 08000276020128120020 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 113/118) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 125/145, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o esposo da autora exerceu atividade laboral urbana de forma preponderante em sua vida e que a autora não comprovou o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício. Caso seja mantida a Sentença requer a isenção do pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida

lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá

servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE PUBLICACAO:.)
Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 19. (nascida em 01.11.1951).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam seu esposo como lavrador a partir de 2009 (fls. 12/18) configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A certidão de casamento da autora acostada à fl. 11 não pode ser utilizada como prova matéria, pois não possui data, nem mesmo quando acessado o documento armazenado no site.

Em consulta ao CNIS do esposo da autora, verifica-se que a partir de 1994 e até 2003 ele passou a exercer atividade urbana (fl. 134), afastando toda a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 67 e 80, afirmaram conhecê-la e que há 2º anos pelo menos exerce atividade laboral rural.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada, além disso, as provas são muito recentes, e não há como ser concedido o benefício requerido.

Consigno que apesar de não ter sido acostado o depoimento da testemunha de fl. 110 este não alteraria o resultado que na verdade é a falta de prova material a ser corroborada.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões

relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima e afasto a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se o INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012910-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCA FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00073-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Decisão de fls. 118 acolheu os Embargos de Declaração opostos às fls. 115/117, para conceder o auxílio-doença a partir da realização da perícia médica (26/09/2013) e sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da juntada aos autos do laudo pericial (11/10/2013).

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados desde a data do requerimento administrativo (31/07/2011).

O INSS, por sua vez, também ofertou apelação. Requer, inicialmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista a caracterização de doença preexistente ao reingresso no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso seja mantida a sentença, pugna pela modificação dos consectários da condenação.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise dos documentos juntados às fls. 75/76 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora manteve diversos vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, desde 01/06/1987 até 09/2000. Recebeu auxílio-doença no período de 11/03/1994 a 18/04/1994. Por fim, efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 04/2011 a 07/2011 e 08/2012 a 11/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 02/04/2013, a autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora comprovou o recolhimento, após a nova filiação, de 1/3 (um terço) das contribuições exigidas, conforme dispõem os artigos 24, parágrafo único, e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 87/93, elaborado em 26/09/2013, atestou ser a autora portadora de "*obesidade patológica, hipertensão arterial sistêmica, síndrome facetaria cervical e lombar, osteoporose, gonartrose e esporão de calcâneo direito*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente, constatada na data da realização perícia.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da realização da perícia médica (26/09/2013), tendo em vista que as informações constantes do laudo atestam que a autora encontra-se incapacitada, de modo definitivo, desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações da parte autora e do INSS**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (26/09/2013), bem como para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **FRANCISCA FELIX DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 26/09/2013 (data da realização da perícia médica), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013626-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JONAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 00002018120138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 79/81) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 84/87, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais

ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campestino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira

Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002,*

p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 10. (nascido em 25.02.1952).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS com contratos rurais (fls. 12/16), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fls. 68/69, afirmaram conhecê-lo há 25 anos, asseverando que ele sempre trabalhou na roça. Informam que ele trabalhou com e sem registro em carteira de trabalho até 2009 quando ficou doente e deixou as lides por um tempo. Declaram que ele trabalhou para os empreiteiros Luiz Cabeçudo, Positivo, Dito Meneguetti e Klla, em várias propriedades da região.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014261-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014261-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA JOSE NELO CARLOS
ADVOGADO	: SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00035-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido.

A parte autora apela, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data do indeferimento do pedido administrativo.

O INSS, por sua vez, requer a reversão do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo parcial provimento da apelação da autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (15/05/2013), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (05/07/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 11), tendo nascido em 05 de setembro de 1951, a autora possui, atualmente, 63 anos, não estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, o sr. Perito concluiu, às fls. 71/77, que a autora, que executa serviços domésticos, apesar da limitação funcional do ombro esquerdo não está inapta para toda e qualquer função, havendo condições de exercer função remunerada e de melhora do quadro articular.

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014

.FONTE_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, determinando que seja cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Determino a expedição de ofício ao INSS para que seja cassado o pagamento do benefício de NB 700.387.822-5 instituído em favor da parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014634-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA FILHA PINHEIRO PORTELA
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
CODINOME : ANA FILHA PINHEIRO PORTELA DE JESUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00028-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 75/78) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que houve cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de produção do estudo social, bem como a complementação da perícia médica, com resposta aos quesitos complementares. No mais, afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 100/104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, rejeito a preliminar suscitada.

O indeferimento do pedido de realização de estudo social não implica cerceamento de defesa, haja vista que o magistrado entendeu inexistir um dos requisitos necessários à concessão do benefício. O juiz deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa.

Nesse sentido, vale citar:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 45/51, a Autora é portadora de lombalgia mecânica comum,

passível de tratamento efetivo, inexistindo sinais objetivos de incapacidade que a impeçam de desempenhar atividades da vida diária e do trabalho.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015719-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015719-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 11.00.00071-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 92/100) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111/STJ). Submetida a Decisão ao Reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 102/105, alega que a decisão deveria ter sido submetida ao reexame necessário e que a autora não comprovou seu labor campesino pelo tempo exigido em lei para a concessão do benefício, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §

7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho

rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça. - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos. (EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo

dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 09 (nascida em 12.08.1956).

No que tange à prova material, entendo que os contratos de meação/parceria agrícola firmados entre 1985 a 1988 e 1990 e 1993 (fls. 13/18), contrato de comodato rural entre 2001 e 2021 (fls. 19/20), certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de que ela foi produtora entre 1999 e 2004 na Fazenda Morada do Sol (fl. 23) e notas fiscais de produtora e venda de produtos entre 1987 e 2010 (fls. 36/43), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 84/86) confirmam que a autora sempre exerceu atividade rural. A primeira a conhece desde criança, a segunda a 30 anos e a terceira há 5 anos. Informam que ela trabalhava com a família como diarista nas propriedades da região e que até hoje trabalha na plantação de pitaia.

Portanto, restou comprovado que a autora trabalhou pelo período exigido em lei para a concessão do benefício antes de janeiro de 2011.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016031-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA CORREA DE MARINS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00055-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 51/54), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ).

Em suas razões (fls. 59/73), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois o tempo de labor rural não pode ser computado para fins de carência. Requer, caso haja dúvidas a respeito do vínculo laboral entre 1983 e 1985 que seja realizada perícia. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Cumprindo observar que o autor apresentou vínculos rurais anteriores a 1991 (fls. 09/10), que não foram computados pelo INSS para efeito de carência.

Entendo que o período trabalhado como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO - TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. 3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS. 4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS. 5 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 6 - Agravo legal do autor provido.(APELREEX 00025211520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal. - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91). - Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício. - É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS. - Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade. - Agravo a que se nega provimento.(AC 00326204120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1352791 (Recurso Repetitivo):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

A soma dos períodos registrados na CTPS entre 01.1976 a 08.1977 e entre 11.1983 a 12.1985 (fls. 09/10) aliados aos períodos constantes do CNIS, de forma descontínua (fl. 27), perfazem o total de 185 contribuições mensais.

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 17.08.2010 (fl. 11), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado, restando preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022057-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022057-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00020-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se

esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento dos pais, celebrado em 08/02/50, na qual o pai dela foi qualificado como lavrador; II) Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 28/03/59, 06/03/60 e 05/04/61, nas quais consta que nasceram "em domicílio"; III) Certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, referentes aos exercícios de 1984/1988, em nome do pai da autora; IV) Comprovante de entrega de declaração de ITR de 1994, referente ao Sítio Alves, no qual o pai da autora figura como contribuinte; V) Documento de informação e atualização cadastral do Sítio Alves, relativo ao exercício de 1998, em nome do irmão da autora (Antônio Cezar Ferreira); VI) Recibo de entrega de declaração de ITR, exercício de 2009, referente ao Sítio Alves, no qual o pai da autora figura como contribuinte; VII) Declaração da vacinação e do rebanho, emitida pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Estado de São Paulo, datada de 2009, em nome de Benedito Alves Ferreira (irmão da autora); VIII) Orçamento relativo a produtos agropecuários, em nome de Antônio Cezar Ferreira (irmão da autora), datados de 2011.

Segundo a jurisprudência do STJ, documentos em nome do pai da autora, que comprovam que ele era rurícola, podem ser utilizados como início de prova material do exercício da atividade rural daquela. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural. III- Agravo interno desprovido." - grifo nosso

(STJ - AGRESP 200300929426 - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 08/11/2004)

Assim, os documentos apresentados, em nome do pai da autora, constituem início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 02/02/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício. A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (27/05/2013 - fl. 64), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 39).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA DE LOURDES FERREIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 27/05/2013 (**data da citação - fls. 64**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027485-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027485-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARGARIDA PEREIRA REZENDE
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.04942-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Notificação judicial, na qual consta que o pai da autora, qualificado como lavrador, é proprietário de uma gleba de terras de 19,50 alqueires, situada em Itaobim/MG, na Fazenda Olho D'Água, desde 24/08/60; III) Certidão de imóveis, na qual consta a aquisição de outros 19,50 ha, em 12/09/74, por parte do pai da autora e outros, que iriam integrar a área supracitada, formando um total de 39 alqueires de terras; IV) Certidão de casamento civil e religioso, celebrado em 25/09/75, na qual o marido foi qualificado como lavrador; V) Documento escolar em nome da filha da autora; VI) Caderneta de vacinação da filha da autora, referente aos anos de 1985/1988, na qual consta como endereço a Fazenda Olho D'Água; VII) Certidão de óbito do marido, falecido em 16/12/88, na qual consta que residia na Fazenda Olho D'Água.

A cópia da CTPS não serve como prova material da atividade rural, pois não demonstra nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

Documentos escolares também não comprovam a condição de rurícola da autora.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Os demais documentos confirmam a condição de rurícola da autora.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 11. (nascida em 29/04/56).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (11/07/12 - fl. 30), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARGARIDA PEREIRA REZENDE**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 11/07/12 - (**data da citação - fls. 30**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027866-46.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA ORTEGA DA SILVA
ADVOGADO : SP205976 ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 12.00.00120-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Maria Lucia Ortega da Silva de concessão do benefício de pensão por morte de Osmar Pereira da Silva.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Osmar Pereira da Silva, ocorrida em 04/12/2010, bem como requisição administrativa em 28/06/2012, negada por falta qualidade de segurado.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação através CTPS (fls. 16/35), CNIS onde consta o último vínculo empregatício em 07/2006 (fls. 130), Documentos de internação no Hospital de Base de São José do Rio Preto, SP, com início em 06/06/2006 (fls.36/78) e Atestado Médico-hospitalar atestando que, *Osmar possui doença da aorta, tendo sido submetido à correção cirúrgica no dia 31/08/2007, estando impossibilitado de exercer suas atividades de trabalho...*, em 28/09/2007 (fls. 58), bem como a oitiva de testemunhas que confirmaram que o falecido parou de trabalhar por motivos de saúde (fls.111/113).

Destarte, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Nessa esteira, a Certidão de casamento (fls. 13) demonstra a presunção de dependência econômica da requerente em face do segurado.

Portanto, na data do óbito, o falecido ainda era segurado, fazendo a autora jus ao benefício de pensão por morte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da parte autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027918-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027918-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRMA GRACA DE SOUZA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036012720138260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IRMA GRACA DE SOUZA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é idosa e não tem condições de prover a sua subsistência.

Consta da inicial que a autora teve o seu requerimento administrativo de benefício negado pelo INSS (fl. 11)

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos nos termos da Lei n. 1.060/1950 (fl. 22).

O laudo assistencial encontra-se às fls. 27/28.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 29/33, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 82/83).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 87/91).

Com contrarrazões (fls. 103), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 107/109).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,

podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4o *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5o *A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§ 6o *A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

§ 7o *Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

§ 8o *A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9o *A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

§ 10. *Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o

estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 15, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social realizado em 03/06/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, filha maior e dois netos, contando com renda mensal equivalente a R\$ 415,00 (cem reais) / 01 (um) salário mínimo, oriunda de auxílio-acidente percebido pela filha (fls. 27/28).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que, efetivamente, a única fonte de rendimentos da família provém do aludido benefício previdenciário de auxílio-acidente, no montante de R\$ 486,47 (quatrocentos e oitenta e seis reais e quarenta e sete centavos).

Ademais, consta que o filhoro maior cursa ensino superior em instituição de ensino pública (fls. 93/96).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), comprometendo a parte significativa da renda auferida (fl. 27).

No tocante às condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"Cumprir informar em entrevista com Sra. Irmã Graça de Souza, que reside com uma filha e dois netos em imóvel próprio, composto por: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. O imóvel apresenta ótimo estado de higiene e organização, porém muito simples, os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a moradia são considerados de primeira necessidade" (fl. 28).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"A família sobrevive com muitas dificuldades principalmente financeiras, uma vez que a única fonte de renda do grupo familiar é de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) referente ao Auxílio Acidente recebido pela Sra. Meire. Os dois netos residentes sob o mesmo teto não recebem pensão alimentícia dos genitores, o que com certeza ajudaria na manutenção da família.

A requerente possui vários problemas de saúde e faz uso de muitos medicamentos, muitos deles fornecidos pela rede pública" (fl. 28).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Dessa forma, os netos da requerente não compõem o núcleo familiar, mas integram a família da filha, que também lhes deve apoio financeiro. É que um dos netos é criança (8 anos) e o outro, estudante universitário (19 anos, na data do estudo social), e em nada contribuem para o rendimento da casa (fls. 27). Mas, ao contrário, certamente demandam gastos para suas necessidades, também peculiares à idade, já que não recebem pensão alimentícia, de modo que a renda da filha da requerente é a única fonte de sustento para todos (sendo de se repisar que, de toda forma, eventual rendimento do neto mais velho não pode ser computado para o cálculo *per capita* relativo à avó-requerente, dado o conceito legal de núcleo familiar).

14. A assistente social houve por bem destacar, ainda, que a 'família sobrevive com muitas dificuldades principalmente financeiras' e 'os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a moradia são considerados de primeira necessidade' (fls. 28).

15. Assim, as circunstâncias mencionadas no laudo social são suficientes para demonstrar a hipossuficiência da requerente, haja vista que os gastos mensais básicos, apesar de extremamente reduzidos, atingem quase a totalidade da renda auferida pelo núcleo familiar.

16. Releva anotar, ademais, que, às fls. 81, noticia-se que a filha da requerente voltou a trabalhar, e, no

momento, auferir a renda de R\$513,00 mensais, salário inferior ao mínimo. De todo modo, ainda que a renda do núcleo familiar tenha sofrido ligeiro aumento, é válido deixar assente que a requerente e sua filha continuam a depender de valor extremamente diminuto, pois, refre-se, o ganho fixo é inferior ao salário mínimo vigente no país (R\$724,00), o qual tem por finalidade garantir a subsistência digna, e, dado seu alcance, certamente imaginado para uma pessoa.

17. Registre-se, por oportuno, que a autora possui idade avançada e saúde fragilizada e um de seus netos é menor em idade escolar, de forma que as despesas se revelam também em medicamentos e materiais escolares, podendo surgir imprevistos que exijam maiores dispêndios (fls. 27 e 28).

18. Assim, as circunstâncias do caso concreto constituem prova clara da hipossuficiência da autora, e, estando demonstrado o preenchimento do critério etário, restam preenchidos os dois requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, porque a requerente não tem como prover sua própria subsistência, nem tê-la provida pela família, com dignidade, direito fundamental garantido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

19. Vale frisar finalmente que, em havendo eventual dúvida sobre a necessidade de concessão da benesse, deve o juiz optar pelo deferimento do pedido, homenageando o princípio do "in dubio pro misero", como se infere do caso em exame, tendo-se presente, ainda, o caráter reversível do amparo, se houver mudança no quadro fático." (fl. 107/109).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (25/03/2013 - fl. 11).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (25/03/2013 - fl. 11), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como custas processuais.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (25/03/2013 - fl. 11), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028331-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028331-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00037-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 03/10/75, na qual consta que o marido reside na Fazenda Santa Sofia; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 11/02/91 a 06/04/91, como trabalhador rural, de 13/06/2005 a 10/09/2005, na função de

colhedor, de 02/05/2006 a 10/09/2010, como cozinheira, de 01/02/2011, na função de trabalhador avícola rural, não constando data de saída; III) Documentos escolares em nome de filho da autora; IV) Certidão de nascimento de filho, nascido em 16/09/76, na qual o marido foi qualificado como lavrador; V) Certidão emitida pelo Posto Fiscal de Catanduva/SP, datada de 31/08/82, na qual consta que o marido foi inscrito no Posto Fiscal de Urupês/SP, sob nº P-2660 (inscrição antiga), Fazenda Santa Terezinha, Bairro das Palmeiras, Urupês/SP, tendo iniciado as atividades em 31/08/82, não constando data de cancelamento; VI) Ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês/SP, datada de 30/01/85, em nome do marido; VII) Notas fiscais de produtor, datadas de 82/85 e 90.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de nascimento apresentada constitui início de prova material.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONJECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestres 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL

MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Os demais documentos, com exceção dos escolares, confirmam a condição de rurícola da autora.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 15. (nascida em 13/10/58).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (11/11/2013 - fls. 78), considerando que nesta época a autora já havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 82).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) ANA MARIA RODRIGUES CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 11/11/2013 (**data do requerimento administrativo - fls. 78**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029622-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO MORAES
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00080-3 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roberto Moraes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.06.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.09.2013, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 30.08.2011 (fl. 75 vº), incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 182/183).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para a reforma da data de início do benefício concedido, fixando-a a partir da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 14.08.2011 (fls. 188/193).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 30.08.2011 (fl. 75 vº).

Observo, entretanto, que o perito judicial (fls. 174/175) afirma que a incapacidade laborativa da parte autora advém desde 17.08.2011 (fl. 175).

Nesse contexto, verifico a possibilidade da parte autora receber a aposentadoria por invalidez com data de início poucos dias antes do que foi fixada pela r. Sentença, ou seja, a partir de 17.08.2011 (fl. 175), conforme os

apontamentos do jurisperito.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a concessão de ambos os benefícios, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez concedida na r. Sentença, a partir de 17.08.2011, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 17.08.2011, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROBERTO MORAES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 17.08.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029849-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029849-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IZAURA DOS SANTOS CAMILO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00330-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença de fls.147/149v. julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 24/12/1963, onde consta a profissão de lavrador do marido (fl.11); registro de empregado na empresa agroindustrial Usina São Martinho S.A. em períodos intercalados entre 02/05/1979 a 05/03/1987 (fls.16-24v; 57;62); declaração da Usina Açucareira de Jaboticabal no município de Jaboticabal-SP, de que foi empregada desta empresa na função de trabalhador agrícola no período de 22/03/1988 a 22/04/1988 (fl.25), pesquisa no CNIS, onde consta vínculos empregatícios intercalados entre 02/05/1979 a 05/02/1988 na Usina São Martinho S/A. (fls.28-29); resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição fornecido pelo INSS (fls. 32-37); comunicação de indeferimento de requerimento administrativo de aposentadoria por idade rural, interposto em 13/04/2011 (fl.38); despacho decisório expedido pela agência da previdência social em Jaboticabal em 30/05/2011, onde consta, em síntese, que ficou comprovado 94 (noventa e quatro meses) de atividade rural da parte autora, não reconhecendo direito ao benefício por não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural correspondente à carência do benefício pretendido (fl.39); cópia do procedimento administrativo referente ao pedido de aposentadoria por idade rural da parte autora NB 41/153.162.019-9 (fls.48-89).

Considero que a maioria dos documentos acostados aos autos pela requerente constituem prova plena e início de prova material do trabalho campesino no período de 02/05/1979 a 22/04/1988, embora não corroborados por prova testemunhal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e

143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso.

No entanto, a pesquisa no CNIS às fls. 49-50, os registros de emprego às fls. 19-24 e o despacho decisório que consta no requerimento administrativo, fornecido pela agência da previdência social de Jabotical, (fl. 89), são documentos hábeis a constituir prova conclusiva de que a parte autora exerceu trabalho rurícola por período superior ao exigido por lei, de 78 (setenta e oito) meses ou 6,5 (seis e meio), tendo em vista que consta no documento fornecido pelo INSS, 94 (noventa e quatro) meses de atividade rural, e que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 1995, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, (nascida em

10/05/1940) (fl. 10).

Entendo que os requisitos para concessão do benefício por idade rural não tem que ser, necessariamente, satisfeitos simultaneamente.

Embora a parte autora tenha implementado todas as condições para concessão do benefício quando atingiu a idade necessária, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade, proposto em 13/04/2011; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.

(REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural e implementadas as condições referentes à idade, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo 13/04/2011, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão,

independentemente do trânsito em julgado.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030578-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030578-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAKAI OSIRO UEHARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 13.00.00111-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Sakai Osiro Uehara pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Alvaro Tsutomu Uehara, ocorrida em 28/03/2013.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Em razões recursais, o INSS requer a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (02.05.2013), o valor da RMI do benefício (fls. 28) e a data da sentença (09.06.2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de

qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (consulta PLENUS - fls. 28).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 10/11), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 10 e 13). Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes. A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que o filho falecido morava com a autora e que esta não trabalhava (fls. 71/72).

Cumpram ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Em que pesem os argumentos da Autarquia Previdenciária no sentido de que o *de cujus* fosse deficiente físico e mental e que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.748,00 (fls. 30), verifica-se que a aposentadoria por invalidez recebida pelo falecido, ainda que próxima a um salário-mínimo (fls. 28), era efetiva e permanente para o sustento da família.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 02.05.2012 (fls. 17), uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e data de entrada do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **SAKAI OSIRO UEHARA**, bem como do segurado falecido, **ALVARO TSUTOMU UEHARA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 02/05/2013, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030614-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030614-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 681/989

APELANTE : ARLINDA ROSA MESSIAS
ADVOGADO : SP230283 LUIZ FERNANDO MINGATI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00036-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 14/09/83, na qual o marido foi qualificado como operário rural; II) Certidão de óbito do marido, falecido em 07/10/85, na qual foi qualificado como trabalhador rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 13. (nascida em 14/02/45).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (27/01/2014 - fls. 17), considerando que nesta época a autora já havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **ARLINDA ROSA MESSIAS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 27/01/2014 (**data do requerimento administrativo - fls. 17**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031382-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031382-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AIRTON MARIANO DE PAULA
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob a alegação de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 73/75), depreende-se que a parte autora é portadora de Transtorno Depressivo, bem como demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme respostas aos quesitos nºs 12 e 13 do INSS, cujo teor transcrevo respectivamente: "*12. A incapacidade é total ou parcial? Neste momento, incapacidade total porque o autor não apresenta condições físicas e mentais de trabalhar e ser produtivo. 13. Temporária ou permanente? Incapacidade temporária porque suas patologias, na fase em que se encontram, podem ser aliviadas.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 54), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 14/07/1986 a 22/03/1988; 04/05/1987 a 05/06/1987; 01/08/1990 a 27/11/1990; 01/12/1990 a 31/12/1990; 23/03/1994 a 02/05/1994; 17/07/1996 a 08/08/1996 e 03/2005 a 04/2005.

Compulsando os autos, verifico cópias de Guias da Previdência Social - GPS acostadas às fls. 19/28, referentes às contribuições recolhidas no período de 04/2012 a 12/2012. Diante disso, após o reingresso à Previdência Social, verifico que restaram preenchidos pela parte autora os requisitos de qualidade de segurada e carência indispensáveis para a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 15 e 24, § único, da Lei 8.213/91. Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. No caso em tela, ante a ausência de requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício a partir da citação (10/10/2013 - fls. 37), data em que a autarquia teve ciência do ajuizamento da presente demanda e momento em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art.

124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AIRTON MARIANO DE PAULA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença - 10/10/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031488-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OSVALDO NUNES TAVARES FILHO
ADVOGADO : SP171714 JOICE ELISA MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG130702 SARAH CRISTINA SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02405-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade que acomete a parte autora é parcial e definitiva, razão pela qual não teria direito à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial de fls. 65/67, depreende-se que a parte autora é portadora de Epilepsia e demonstrou incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, conforme resposta ao quesito letra e) do Juízo, cujo teor transcrevo: "*e)- Qual o grau de incapacidade para o trabalho: 1) definitiva; 2) temporária; 3) parcial; e 4) total? Definitiva (1) e parcial (3).*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos: nos períodos de 15/01/2007 a 21/01/2009; 03/11/2009 a 31/12/2009 e 16/03/2010 e 24/12/2010. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 02/12/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº

8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 35), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

In casu, conforme atestado pelo Sr. Perito no laudo pericial acima mencionado, o autor labora como trabalhador rural e para o exercício de sua atividade realiza trabalho braçal, sendo que em razão de sua patologia, está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 06/09/2011, conforme Comunicação de Decisão de fls. 26, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na

forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OSVALDO NUNES TAVARES FILHO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de auxílio-doença** com data de início - 06/09/2011 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031528-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.031528-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO BARBOSA
ADVOGADO : MS008281 ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00115-7 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art.

2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 08/04/72, na qual foi qualificado como lavrador; II) Nota fiscal referente à compra de milho em grão, datada de 17/06/94, em nome do autor; III) Pedido de cobertura de custeio de 10 ha de milho, datado de 29/06/94, em nome do autor; IV) Declaração de exercício de atividade rural emitida Pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquena/MS, datada de 10/04/2013, no sentido de que o autor trabalhou de 17/06/94 a 08/04/2013, como trabalhador rural.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Os demais documentos apresentados constituem início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 10. (nascida em 03/12/49).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (10/04/2013 - fls. 12), considerando que nesta época o autor já havia implementado os requisitos legais.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **FRANCISCO BARBOSA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 10/04/2013 (**data do requerimento administrativo - fls. 12**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031854-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.031854-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE MORAIS
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003214920128120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Moraes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.05.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.04.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, em 30.09.2013, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 132/135).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 18.04.2012 (fls. 140/147).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaco que o perito judicial (fls. 81/96) descreve que as patologias que acometem a autora têm caráter crônico-degenerativo, não podendo precisar o início de sua incapacidade laborativa. Entretanto, há documentação médica suficiente, datada entre 2011 e 2013, que apontam no sentido de que, ao ingressar com a ação, em maio de 2012, a autora já se encontrava no estágio descrito pelo jurisperito, em razão da progressão de suas enfermidades.

Assim sendo, merece reforma o termo inicial do benefício, para fixá-lo a partir da citação válida da autarquia, em 04.07.2012 (fl. 32), data em que a parte ré foi formalmente constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Ressalto que a vingar a tese do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir da citação, em 04.07.2012 (fl. 32), na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 04.07.2012, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE MORAIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 04.07.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032089-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032089-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00069-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 06/08/61, na qual foi qualificado como lavrador; II) Declaração de Osmar Rodrigues Santana, datada de 07/05/2013, no sentido de que o autor trabalhou para ele, na função de trabalhador rural, no período de 1995 a 2012.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural do autor. A declaração do ex-empregador, por sua vez, não é apta a servir como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que restou caracterizado o exercício da atividade rural, por parte dele, de maneira descontínua, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 28. (nascido em 26/12/41).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (08/05/2013 - fls. 41), considerando que nesta época o autor já havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o

caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **ANTÔNIO JOAQUIM DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 08/05/2013 (**data do requerimento administrativo - fls. 41**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032331-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CRISTIANE HERMIDA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00059-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CRISTIANE HERMIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 30/05/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 700,00, observadas, contudo, as disposições contidas na Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que comprovou suficientemente a dependência econômica em relação ao seu falecido filho independente de ter juntado prova material.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, GUILHERME HERMIDA BERGAMIN, ocorrido em 30/05/2012, conforme comprova a cópia da cópia da certidão do óbito acostada às fls. 18vº.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A sentença merece reforma.

No que tange à qualidade de segurado, o documento de fls. 49 dos autos comprova que o falecido permaneceu vinculado ao RGPS até a data do óbito, uma vez que vinha recebendo proventos de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

No tocante à qualidade de dependente, a autora é mãe do segurado falecido, motivo pelo qual sua dependência econômica em relação a ele não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do disposto no art. 16, II e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se extrai do julgamento proferido no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, assim assentado: "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Nesse passo, examinando os autos, verifico que a prova testemunhal produzida pela parte autora (fls. 65/75) demonstra suficientemente sua dependência econômica em relação ao filho, bem como que a situação financeira do seu núcleo familiar piorou após o óbito de Guilherme. Com efeito, tais depoimentos são uníssonos e firmes em

reconhecer que os proventos de aposentadoria recebidos pelo falecido filho da autora compunham a renda familiar, juntamente com o benefício recebido por sua mãe, também aposentada.

Observo, por oportuno, que não se exige dependência exclusiva dos pais em relação ao filho para fins de concessão do benefício de pensão por morte, sendo suficiente a efetiva colaboração nas despesas da família. Sendo assim, é de rigor o reconhecimento do direito da autora ao recebimento do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (30/05/2012), uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado em 26/06/2012 (fls. 28), portanto, dentro do prazo previsto no inciso I do art. 74 da Lei nº 8.213/90.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme entendimento adotado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA CRISTIANE HERMIDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 30/05/2012 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032392-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA MARIA DE ANDRADE VIEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00080-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Maria de Andrade Vieira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 103/104) que rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 108/115, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que

tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não

constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do

ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela

própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. (nascida em 26.04.1957).

No que tange à prova material, entendo que o título de propriedade rural em nome do esposo da autora de 1988 e a cessão de direitos possessórios de 1990, ambas com sua qualificação de lavrador (fls. 16/19), ITRs de propriedade rural de 2008 e 2009 (fls. 22/23 e 29), declaração prestada junto ao Sindicato Rural em 2012 (fls. 24/25), Notas fiscais de produtor dos nos de 2010 e 2011 (fl. 26/28), documentos da propriedade rural (fls. 29/34) e Contribuição Sindical dos anos de 2010 e 2011 (fls. 35/36), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fl. 106 (gravação audiovisual) afirmam que a conhecem e que ela sempre exerceu atividade rural. Os depoimentos não são muito precisos, mas demonstram que ela trabalhava na lavoura com seu pai e após o casamento passou a trabalhar na propriedade do sogro junto com o marido e filhos. Neste sítio ela cultiva milho, feijão e cana e possui gado leiteiro.

O fato de possuir recolhimentos urbanos não afasta sua condição de trabalhadora rural e nem de seu esposo (fls. 56 e 73), que na verdade comprovadamente somente exerceu atividade laboral urbana em 1990 e por 4 meses.

Não existe nos autos provas de que eles tenham exercido as atividades laborais de pedreiro e faxineira.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa. Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 19.07.2012 - fl. 70, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

O abono anual será devido nos termos do art. 120 do Decreto 3048/1999 e do art. 345, da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB de 19.07.2012, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032463-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP283300 ADRIANA DA SILVA PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00236-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 02.10.2013, por José Francisco dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.07.2014, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação deste, em 30.08.2013, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 57/59).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 31.08.2013, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 31.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032930-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032930-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ELZA TICIANELLI MIGUEL
ADVOGADO	: SP148507 ADALBERTO TIVERON MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00130-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elza Ticianelli Miguel em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 53/55), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/67, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §

7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho

rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça. - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos. (EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo

dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 11 (nascida em 24.12.1935).

No que tange à prova material, entendo que a Certidão de Casamento, expedida em 1955 (fl. 13), as certidões de nascimento dos filhos da autora em 1960, 1963, 1967, 1958 e 1956 (fls. 14/18), a ficha sindical em nome do esposo da autora (fl. 20) e a certidão das propriedades do esposo da autora entre 1968 até 2013 (fl. 21), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 48/49) afirmaram que a autora trabalha na propriedade da família, contudo as duas testemunhas trabalham como diaristas na propriedade do esposo da autora, o que afasta sua condição de segurada especial.

Tal regime, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Nesse sentido prescreve o art. 11, VII, "a.1", da Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Assim, não restou comprovado o labor campesino da autora da forma exigida em lei para a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006243-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO ENOQUE MARTINS
ADVOGADO	: SP109007 ANDREA BONAFE SAES MORENO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00062432520144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação a partir da propositura da ação, sem devolução de valores e com efeitos "ex nunc", cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial. Correção monetária e juros de mora na forma legal e honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação. Foram antecipados os efeitos da tutela (art. 461 do CPC).

Em sede de Apelação, a autarquia insurge-se quanto à tutela antecipada e requer a integral reforma da sentença. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não

havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo

à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado

improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo

aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o

primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e traz regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados nos moldes da legislação pertinente.

Contudo, em consonância com o entendimento desta E. Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de**

primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Por fim, há que ser cassada a tutela antecipada.

Com efeito, nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em tela, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, restando revogada a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a imposição da multa diária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJI Data:06.10.2010 Página: 807).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia, para CASSAR A TUTELA ANTECIPADA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, e para reduzir o percentual da verba honorária, na forma acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela antecipada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3405/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038522-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038522-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE AFONSO PAULO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00138-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Fls. 232/237 - Defiro o requerimento da parte autora para retificação do polo ativo da demanda para constar que o autor está representado por seu curador, Valteson Paulo do Nascimento, nos termos do artigo 8º do CPC. À UFOR para anotação.

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, que o valor do auxílio-doença seja arbitrado na porcentagem de 91% do salário de benefício. No tocante ao termo inicial do benefício, requer a fixação a partir do requerimento administrativo (26/03/2003).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso (fls. 225/227).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 173/178), depreende-se que a parte autora é portadora de transtorno delirante persistente, bem como demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Devido sua doença e suas condições atuais, está o periciado INCAPACITADO TOTAL E DEFINITIVAMENTE para atividades trabalhistas e para os atos da vida civil...*"

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 127), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 02/03/1994 a 07/04/1995; 02/04/1996 a 01/05/1996 e 03/02/1997 a 02/05/1997. Ajuizou a presente ação em 27/11/2003.

In casu, analisando o conjunto probatório, verifico que a doença que acomete a parte autora eclodiu em 1998, conforme Atestado Médico de fls. 15, época que a parte autora detinha a qualidade de segurada, haja vista que efetuou a última contribuição à Previdência Social em 02/05/1997, conforme extrato do CNIS (fls. 127), acima mencionado, e se encontrava em período de graça. Diante disso, concluo que restaram comprovados pela parte autora os requisitos de qualidade de segurada e carência indispensáveis para a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 15, inciso II e 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Além disso, observo que o autor somente deixou de trabalhar em razão das patologias que o acometiam. Nesse sentido, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: "*Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*"

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006).*

É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, o julgador poderá decidir sem incorrer em julgamento extra petita ou ultra petita.

Neste sentido, os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido". (REsp 293659/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/3/2001);

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. CARÁTER SOCIAL E ALIMENTAR. Diante da relevância social e alimentar dos benefícios de previdência e assistência social, pode o Julgador, de ofício, analisar os fatos e moldar a hipótese ao benefício cabível, desde que preenchidos os requisitos legais. Recurso especial a que se nega seguimento" (REsp. 637.163/SP, 6T, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 3.10.2006).

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o Princípio da fungibilidade das ações previdenciárias, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo *"in verbis"*: *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART.219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2-Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).*

Nesse diapasão, se ausente o prévio requerimento administrativo, tem-se a citação válida como termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No caso em tela, a r. sentença de procedência determinou à autarquia previdenciária a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial (18/01/2012). Diante disso, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (26/03/2003 - fls. 13), porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para cassar o benefício de auxílio-doença e conceder a aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ AFONSO PAULO DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - 26/03/2003 (data do requerimento administrativo - fls. 13) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025787-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025787-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDECY AGOSTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP094152 JAMIR ZANATTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 05.00.00250-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, a especialidade de determinado período e seu cômputo ao tempo de serviço urbano. Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, suscitando, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora, em virtude da ausência de

prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o período em que trabalhou como rurícola, sendo impossível o seu cômputo ao restante do tempo de serviço e não demonstrou a especialidade do período em que trabalhou para a empresa Stamp, não sendo possível, de qualquer forma, a sua conversão em tempo de serviço comum. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressaltadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.)

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de

reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

Cumpre, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à

integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC n.º 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC n.º 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso em questão, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, datado de 20/11/1978 (fls. 18) e certidão de casamento, celebrado em 12/10/1976 (fls. 19); sendo em ambos os documentos qualificado como lavrador; certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 11/06/1985, 29/04/1984 21/12/1978, na fazenda Repreza, município de Serrolândia/BA e fazenda Caxingó, município de Jacobina/BA, atestando a proveniência campesina do autor (fls. 20/22). Tais documentos constituem início de prova material do período que pretende comprovar em que trabalhou como rurícola.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º

1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a

admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 122/123, dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 06/07/1967 a 06/07/1975 e de 12/12/1975 a 14/05/1985, como requerido em sua exordial.

Em relação à atividade especial, no caso concreto, o autor alega que a exerceu durante o período de 21/01/1988 a 01/02/1996, em que trabalhou na empresa Stamp - Estamparia Leve Ltda.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- laudo técnico de riscos ambientais, datado de 18/10/1989, demonstrando que o setor que o autor desenvolvia seus trabalhos, qual seja, "prensa", estava sujeito a ruídos entre os níveis de 86 dB e 99 dB (fls. 56/103).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados (quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, item 1.1.6), no que pertine ao período anterior a 28/04/1995.

Ressalto, em relação ao período posterior a 28/04/1995, que embora não exista nos autos o formulário exigido pela legislação de regência, a peculiaridade da situação trazida pelo autor permite a dispensa de tal formalidade. A empresa foi submetida a processo de falência e não foram encontrados tais documentos, sendo que o Sr. Síndico da massa falida, intimado a acostar indigitados formulários, informou que não foi arrecadado qualquer laudo ou formulário, sendo impossível sua elaboração, uma vez que o local já havia sido desocupado há algum tempo (fls. 106).

Desta forma, a análise conjunta da CTPS do autor e do laudo técnico acostado pela própria autarquia, que o detinha em seu poder, permite concluir-se pela especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 21/01/1988 a 01/02/1996, em que trabalhou na empresa Stamp - Estamparia Leve Ltda.

Assim, a análise de todo o conjunto probatório, bem como da pesquisa realizada no CNIS/Plenus, permite concluir que a parte autora totalizou, conforme a tabela que segue anexada, 38 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente, mantendo-se a r. sentença.

Em relação ao termo inicial, correta sua fixação na data da citação, considerando-se que nesta data a autarquia tomou ciência de sua pretensão e a ela resistiu, sendo constituída sua mora, nos termos do art. 219 do CPC.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, em relação aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) VALDECY AGOSTINHO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início - DIB em 21/10/2005 (data da citação - fls. 32) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001730-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUREO NASCIMENTO MARTINS
ADVOGADO : SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Aureo Nascimento Martins visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que percebe desde 01/03/1993, mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer o período laborado pelo autor em condições especiais, de 16/12/1971 a 30/09/1986, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde o início do pedido de revisão administrativa, observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, alega a ocorrência da prescrição quinquenal, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum e a inexistência de comprovação do labor em condições especiais. Subsidiariamente, requer a reforma dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do período de 16/12/1971 a 30/09/1986 laborado em condições especiais.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido a agentes químicos, enquadrando-se no item 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, consoante formulário e laudo acostados às fls. 78, 103 e 120/130.

Desse modo, correta a r. Sentença que reconheceu referido período laborado em condições especiais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A prescrição quinquenal já foi reconhecida pela r. Sentença (fl. 211), nada havendo a acrescentar.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/055.652.772-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis

2008.61.14.001131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANGELO LOURENCO PEREIRA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00011319820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Ângelo Lourenço Pereira em face do INSS na data de 03.03.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo o labor urbano comum no período de 01.09.1980 a 30.09.1980, dos recolhimentos individuais no interregno de 01.01.2002 a 31.07.2003, bem como o reconhecimento da especialidade do labor exercido no lapso de 01.09.1990 a 02.05.2001, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 22.02.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor comum pleiteando, assim também os recolhimentos como contribuinte individual. Reconheceu, outrossim, a natureza especial das atividades profissionais desenvolvidas no interregno de 01.09.1990 a 05.03.1997, determinando a expedição de Certidão de Tempo de Serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 217/226).

Apelação do Autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial também do período compreendido entre 06.03.1997 e 10.12.1998, com a concessão da aposentadoria proporcional (fls. 233/243).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face do labor comum reconhecido (01.09.1980 a 30.09.1980), bem como do enquadramento do período de 01.09.1990 a 05.03.1997 como especial (fls. 251/264).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 270/273 e 274/285).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA REMESSA OFICIAL

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que

entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos. É o que ocorre no presente caso, motivo porque a remessa oficial não será conhecida.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana com registro em CTPS: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da CTPS (fl. 34) que atesta a atividade urbana do autor no seguinte período não inserido no CNIS: 01.09.1980 a 30.09.1980.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Assim, consigno que deve ser considerado, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, o seguinte período de labor registrado em CTPS e não inserido no CNIS: 01.09.1980 a 30.09.1980.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 01.09.1990 a 10.12.1998 (formulários de fls. 27 e 29; laudos periciais de fls. 28 e 30).

Em paralelo, cumpre consignar que os seguintes períodos de labor já foram enquadrados como especiais pelo INSS, conforme demonstram os documentos de fls. 99/106: 13.07.1976 a 12.12.1977, 22.10.1980 a 23.07.1984 e 24.07.1984 a 31.08.1990.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se o labor urbano comum, bem como o período laborado em condições especiais (com conversão em tempo comum), bem como os períodos incontroversos, o segurado contava com **30 anos, 03 meses e 09 dias** de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional n° 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 27.01.1958 (fl. 19), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 22.02.2006 (fl. 43).

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 22.02.2006, conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial do trabalho exercido de 06.03.1997 a 10.12.1998 conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 22.02.2006, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.02.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009088-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADNIR MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP275739 MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00090881920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta a ocorrência da decadência do direito, pedindo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **24.09.1994** (fl. 5 e CNIS, ora juntado) e que a presente ação foi ajuizada em **24.11.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, não cabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012028-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LIBERTI DE FATIMA SIMOES DE FREITAS
ADVOGADO : SP159939 GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Denilson Máximo Dias, companheiro da autora, ocorrida em 13.11.2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado, sob alegação de que foi mantida a qualidade de segurado em decorrência de incapacidade no período de graça.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado*

ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos.

A autora apresentou cadastro do casal no Programa CDHU, da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo (fls. 15) e declaração de autorização para tratamento do segurado no Sistema Único de Saúde, assinado pela autora, sua responsável (fls. 100/101), documentos estes que comprovam ser que ela convivia maritalmente com o segurado na ocasião do óbito.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em tela, tenho que está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

A prova testemunhal produzida corroborou as informações prestadas pela requerente, restando comprovada a relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, que viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, com dependência econômica mútua, configurando a união estável (fls. 41/42).

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). **Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.**

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, observa-se através do extrato CNIS à fl. 30, que seu último vínculo de labor encerrou-se em 16/04/2002.

Em consulta ao site do Ministério do Trabalho, em anexo, observo que seu "*período de graça*" estendeu-se por mais 24 (vinte e quatro) meses, pois comprovado o desemprego involuntário consoante registro no órgão do Ministério do Trabalho e Emprego ([http:// granulito.mte.gov.br/sdweb/consulta.jsf](http://granulito.mte.gov.br/sdweb/consulta.jsf)). O seguro-desemprego não foi recebido, não obstante possuir direito, vez que requerido após o prazo de dois anos da demissão.

In casu, nos termos do art. 15, inc. II e §§ 2º e 4º, comprovada a demissão em 16/04/2002, o *de cujus* fez jus ao período de graça até 16/06/2004.

No entanto, em 12/08/2002, o segurado requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, indeferido em 15/08/2002, sob alegação de perda de qualidade em 04/2001, não obstante ainda estivesse empregado na empresa ITA Indústria e Comércio de Bebidas, com início do vínculo em 03.05.1999 (fl. 30).

Em vistas ao prontuário médico do *de cujus* (fls. 77), observo internação em 10/11/2002, decorrente de problemas com o alcoolismo e diabetes mellitus, sob CID K.85 (pancreatite aguda), mesmos diagnósticos da internação à ocasião do óbito (fls. 68/70). Resta, portanto, configurada a manutenção da qualidade de segurado, ante a evidente incapacidade que posteriormente o levou à internação seguida do óbito e também o impediu de recolher as contribuições previdenciárias.

Ademais, as testemunhas confirmaram que o falecido esteve doente dois anos de falecer (fls. 41/42).

Por sua vez, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. Se o de cujus deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de doenças graves - de ordem mental (transtorno psicótico delirante) e física (câncer no pâncreas) - não perde a qualidade de segurado, nem conseqüentemente a de instituidor de pensão por morte para seus dependentes. Agravo regimental desprovido. (STJ, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 21/05/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. FALECIDO ADOECIU NO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AUTORES MENORES IMPÚBERES À ÉPOCA DO FALECIMENTO - FIXAÇÃO NA DATA DO ÓBITO, DE OFÍCIO - NÃO INCIDÊNCIA, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NO CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. I. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito restou devidamente comprovada. II. Verifica-se da carteira de trabalho e da comunicação de indeferimento na esfera administrativa, que o falecido exerceu atividade laborativa por 12 (doze) anos e 19 (dezenove) dias, tendo seu último vínculo empregatício se encerrado em 17-04-1999 e a sua última contribuição recolhida em julho de 2000. Nos termos do art. 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, o segurado que já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias. III. O período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal, sendo o encerramento do vínculo empregatício, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego, nos termos da Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU. IV. Outrossim, restou comprovado pelos documentos, bem como pelos depoimentos testemunhais, que o falecido foi acometido pelo alcoolismo, mal de caráter progressivo que, em seu mais alto estágio, levou-o a óbito, tendo a sua primeira internação para tratamento psiquiátrico se iniciado em 05-04-2001, quando ainda se encontrava no período de graça, portanto, ainda que não se considerasse a extensão de tal período pelo desemprego. V. Ademais, a certidão de óbito atesta como causa da morte "Insuficiência Hepática Fulminante/Hepatite alcoólica/Cirrose

Hepática/Alcoolismo/Desnutrição", demonstrando que o de cujus somente deixou de laborar em decorrência de doença, sendo notório que o mesmo faleceu em razão do agravamento da mesma e, neste sentido, a jurisprudência desta Corte Regional entende que "não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. VII. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito para os autores que eram menores impúberes na referida data, tratando-se de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal. VIII. A prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil. IX. Agravo a que se nega provimento. (TRF-3 - APELREEX: 62990 SP 0062990-03.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 07/10/2014, DÉCIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO E RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, II, §§ 1º E 2º, DA LEI N. 8.213/91. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. I - O de cujus estava acometido de leucepemia, tendo o expert assinalado, em seu laudo médico pericial indireto, que, possivelmente, apresentava "...incapacidade total e permanente para trabalhar em qualquer atividade laborativa no período que não contribuiu ao INSS antes de sua morte..". II - As testemunhas ouvidas em Juízo asseveraram que o falecido não teve mais condições de trabalhar em razão da doença que lhe afligia, notadamente a contar do ano de 1996, sendo que os autores dependiam da renda auferida por seu esposo e pai. III - A contar do termo final de seu último vínculo empregatício, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já não reunia mais condições física de exercer sua atividade habitual (trabalhador rural). IV - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cercá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. V - Pela experiência comum, que o de cujus não se encontrava mais capacitado para trabalhar no ano de 2001, pois é razoável presumir que a enfermidade de que era portador continuou evoluindo, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. VI - Considerando a situação de desemprego mencionada anteriormente, bem como o fato de o falecido contar com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, conforme planilha em anexo, verifica-se que o período de "graça" se estendeu por 36 meses, a teor do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual é de se reconhecer pela manutenção da qualidade de segurado no momento do óbito, dado o interregno entre o termo final do último vínculo empregatício (06.12.1998) e a data do evento morte (19.05.2001), correspondente a 29 meses. VII - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).(TRF-3 - AC: 37103 SP 0037103-80.2009.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 03/12/2013, DÉCIMA TURMA)

No caso, não resta dúvida, de que após a última contribuição e, no período de graça, o de cujus estava acometido de doença incapacitante, razão pela qual inclusive requereu auxílio-doença em 12.08.2002 (fl. 128). Ademais, a doença o impediu de trabalhar, conforme atestam as testemunhas.

Comprovados os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Com relação ao termo inicial do benefício, a data inicial do benefício é a data do requerimento administrativo à fl. 14 (25/05/2008), vez que requerido após 30 (trinta) dias do óbito.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DENILSON MÁXIMO DIAS e de sua companheira, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB em data do requerimento administrativo - fl. 14) para Liberti de Fátima Simões de Freitas, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-47.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO JOSE ZIGLIO
ADVOGADO : SP157785 ELIZABETH APARECIDA ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010304720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do procedimento cirúrgico, pelo período de 06 meses de 20/07/2011 a 20/01/2012, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a concessão da tutela antecipada para reativação do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação em maio de 2011. No mérito, sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer ainda a designação de nova perícia médica, para manifestação acerca do pedido de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a concessão da tutela nesta fase processual depende da análise do mérito, que passo a fazer.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25,

I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/08/1975 e último vínculo no período de 08/09/2005 a 09/2014. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 25/12/2007 a 18/05/2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 03/06/2011, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 87/91, elaborado em 23/08/2011, atestou ser o autor portador de "*cardiopatía isquêmica e ruptura tendínea no ombro direito. Também teve câncer de pulmão tratado cirurgicamente em setembro de 2009 e curado*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Informa o perito que "*atualmente está temporariamente incapacitado por 04 a 06 meses, após a cirurgia no ombro direito*" (realizado em 20/07/2011 - fl. 97).

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da sua incapacidade em 20/07/2011 (realização de cirurgia - fl. 97).

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até setembro/2014, deverá ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Quanto à realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor. Cabe ressaltar que o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessária a realização de nova perícia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 87/91, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da sua incapacidade em 20/07/2011 (realização de cirurgia - fl. 97), como também deverá ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PEDRO JOSÉ ZIGLIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 20/07/2011 (data da incapacidade), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-19.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001762-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NECY ANDRADE NERY
ADVOGADO : SP235771 CLEITON LOPES SIMÕES e outro
CODINOME : NECY NERY DOS SANTOS
No. ORIG. : 00017621920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Nely Andrade Nery de concessão do benefício de pensão por morte Gilson Oliveira dos Santos.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte de Gilson dos Santos, ocorrida em 17/12/2010, bem como requerimento administrativo negado por perda da qualidade de segurado, em 29/12/2010 (fls.16).

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, há comprovação através da CTPS e CNIS, onde conta como último vínculo empregatício 31/07/2008 (fls. 20/26 e 65).

Ocorre, que foram juntado aos autos, documentos do Hospital Psiquiátrico Espírita Cairbar Shutel, encaminhando o falecido para avaliação gástrica, visto se tratar de pessoa alcoolista crônico, com atestado médico do Posto de Saúde de Araraquara, em 31/01/11, informando que Gilson fazia tratamento para pancreatite crônica desde 2008 (fls.32/41), bem como prontuário médico do falecido, a pedido do Juízo *a quo*, onde consta em 08/2004, que era etilista por 20 anos (fls. 117 vº), demonstrando que o falecido deixou de laborar em razão da incapacidade que o acometeu (fls.100/142).

Destarte, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991). Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4.

Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Nessa esteira, a Certidão de casamento (fls. 11) demonstra a presunção de dependência econômica da requerente em face do segurado.

Portanto, na data do óbito, o falecido era segurado, fazendo a autora jus ao benefício de pensão por morte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para a parte autora, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019345-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALVARINA APARECIDA DAMASIO
ADVOGADO : SP218372 WALNER JOSÉ CONSORTI DE GODOY
CODINOME : ALVARINA APARECIDA DAMAZIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas

judiciais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1984 e último vínculo em 17/01/2007 a 10/2013.

Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 12/04/2007 a 20/04/2007.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 27/01/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 75/80, elaborado em 29/07/2010, atestou ser a autora portadora de "*patologia artrose incipiente de coluna dorso lombar, bem como retificação de coluna cervical e tratamento ambulatorial para depressão, diabetes melitus e hipertensão arterial*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária; contudo, não informa a data de início da incapacidade.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (27/03/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALVARINA APARECIDA DAMASIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 27/03/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026129-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 10.00.00034-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Se vencido, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial. Por fim, pugna pela modificação dos consectários da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, na qual consta a qualificação profissional de seu cônjuge como rurícola, e de sua CTPS, na qual consta o exercício de atividade laboral como trabalhadora rural. Além disso, nos depoimentos colhidos das testemunhas, as respostas convergem para o exercício de típica atividade rural pela parte autora.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que a autora sempre trabalhou na lavoura. Asseveraram que a autora somente parou de trabalhar em virtude de problemas relacionados à sua saúde. Informaram as atividades que ela desempenhava na roça e o nome de pessoas para quem ela trabalhou.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo exame pericial de fls. 88/101, realizado em 16/04/2011, que atestou ser a autora portadora de *"pé equino varo congênito, degeneração artróstica de coluna vertebral lombar e joelhos"*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente *"para atividades de esforço físico intenso/moderado e com deambulação ou ortostase prolongadas"*. Esclareceu, por fim, que *"considerando as patologias, pode-se afirmar a presença de capacidade para funções leves"*.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é o caso dos autos. O laudo pericial apontou ser possível a reabilitação da autora para outras funções que não demandem esforço físico intenso. Portanto, não preenchido os requisitos para a aposentadoria por invalidez, faz jus a autora à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação (07/04/2010), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **MARIA APARECIDA DE SOUZA LOPES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 07/04/2010 (data do ajuizamento da ação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022859-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022859-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG.	: 12.00.00097-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Terezinha de Fátima Ribeiro** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, em razão do reconhecimento do tempo trabalhado como lavradora, no período de 15/10/1969 a 31/12/2008, condenando a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa e demais cominações legais (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/54.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 55.

Às fls. 49/54, cópia do indeferimento do requerimento administrativo.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 120/121).

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixando-os em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da data da sentença. Sem custas, em razão da isenção prevista no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Concedida a antecipação de tutela e determinada a imediata implantação do benefício (fls. 123/127).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 130/135).

Com contrarrazões (fls. 138/144), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Conforme o documento de fl. 19, a autora nasceu no dia 15 de outubro de 1956, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 17/05/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15/10/2011, ano para o qual o período mínimo de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), em que constam vínculos empregatícios como safrista em 10/06/1986 a 10/12/1986; 20/03/1989 a 31/03/1989 e 28/01/2000 a 14/02/2000 (fls. 22/25); 2) requerimento de Justificação Administrativa, visando o reconhecimento do período trabalhado como lavradora de 1969 a 1980 e de 1981 a 2008, anexando para tanto declaração, afirmando ter começado a trabalhar com 13 a 14 anos de idade em terras de diversos proprietários da região de Tatuí e Cesário Lange. De 1986 a 2000 trabalhou com registro em CTPS como safrista. Já residindo em Cesário Lange, trabalhou até meados de 2008, sempre na lavoura (fl. 33), bem como declarações de três testemunhas, as quais afirmaram conhecer a autora há 13, 14 e 19 anos, tendo todas elas trabalhado juntas por muitos anos para vários proprietários da região (fls. 33, 36 e 40); 3) Certificado de Reservista de seu irmão, datado de novembro de 1973 e seu Título Eleitoral, expedido em 07/04/1975, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 28/29); 4) Carteira de matrícula em nome de sua mãe, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, datada de fevereiro de 1987 (fls. 30/31) e 5) certidão de óbito de seu pai, datada de outubro de 2005, onde consta sua profissão como lavrador (fl. 79).

Cumpra observar que o período registrado na CTPS da parte autora, referente ao período de 10/06/1986 a 10/12/1986, não foi confirmado pelas informações presentes nos cadastros do INSS (CNIS - fls. 47 e 63). Todavia, Os registros presentes nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 20/24), não precisam de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* que goza tal documento. Destarte, tais registros constituem início de prova material hábil a comprovar o labor da parte autora entre 1986 a 2000, havendo necessidade, ainda, da confirmação pelos depoimentos prestados em juízo, necessários a demonstrar o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, pelo tempo necessário à concessão do benefício pretendido. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos, os quais comprovam que os pais e irmão da parte autora, assim como ela, sempre trabalharam na lavoura.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 180 (cento e oitenta) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas

em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Ao final, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Em consulta ao CNIS/PLENUS verifico que a tutela concedida anteriormente na sentença não foi devidamente implantada. Dessa forma, providencie o INSS a imediata implantação do benefício.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032510-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032510-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00075-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria de Lourdes Silva dos Santos pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Régis Silva dos Santos, ocorrida em 25/04/2012.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (17.07.2012), o valor da RMI do benefício (fl. 61/67) e a data da sentença (27.06.2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando (CTPS - fls. 15 e consulta CNIS - fls. 27/29).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 09/10), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 11 e 16). Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes. A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que o filho falecido morava com a autora, que esta não trabalhava e que o filho falecido auxiliava no pagamento das despesas do lar.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 17.07.2012, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data de entrada do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGÓ**

SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **MARIA DE LOURDES SILVA DOS SANTOS**, bem como do segurado falecido, **REGIS SILVA DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 17/07/2012, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002015-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020155420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, segundo os critérios de apuração anteriores à EC 20/98 e Lei nº 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumpra observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite

máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e

Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus

incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da

benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **28.09.2006** (fl. 13) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário constante da carta de concessão no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-56.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001250-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO SILVA PORTO
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012505620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos

de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de **auxílio-doença NB 123.773.592-8, com DIB em 10.04.2002** (fls. 27/28 e 76), com a conseqüente aplicação dos reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez, e que a presente ação foi ajuizada em **19.07.2013** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do aludido benefício, que refletiria na aposentadoria por invalidez da qual é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008930-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROMILDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089300920134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de

dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

IV. *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

2- *A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

3- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

4- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA

JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025962-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025962-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP181383 CRISTIANE INÊS DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: VERA LUCIA TORINO DE ABREU
ADVOGADO	: SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 00022953420148260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 62/64) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Brodowski-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de VERA LUCIA TORINO DE ABREU.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "arritmia cardíaca e hipertensão arterial grave" (fl. 33) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de faxineira (vide fl. 16).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 53, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Cravinhos-SP e do Cardiocenter (fls. 56/60), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente "apresenta limitação ao esforço e para o trabalho" (fl. 56), datado de 28.07.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em junho de 2014 (fl. 53), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta

a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima,

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027209-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ELZA CRISPIM MAGNUSSON
ADVOGADO : SP224167 EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00012049720128260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELZA CRISPIM MAGNUSSON em face da r. decisão (fl. 83) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo-SP indeferiu pedido de complementação da perícia médica e declarou encerrada a instrução processual.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que as respostas aos novos quesitos apresentados pela agravante dariam "subsídios ao Julgador para melhor elucidação do feito" (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 22. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a complementação da perícia médica. Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de

sua realização.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedeno, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Ressalto, por fim, que o fato de o laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da autora não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade para o livre convencimento do Magistrado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027264-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NELSON MARCELINO
ADVOGADO : SP244117 CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00014621420148260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON MARCELINO em face da r. decisão (fls. 86 e 93/94)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 775/989

em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rosana-SP indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao autor, sob o fundamento de que não teria sido constatada situação de hipossuficiência econômica (fl. 86 v.).

Alega-se, em síntese, que a Assistência Judiciária Gratuita é necessária para se garantir o acesso à justiça pelo agravante (fl. 05), uma vez que a cópia da CTPS acostada aos autos comprovaria a sua situação de hipossuficiência econômica (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)".

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242.)

No caso em análise, o benefício foi indeferido sob o fundamento de que o requerente não teria demonstrado a hipossuficiência alegada, uma vez que "contratou os serviços de profissional liberal, não procurando, outrossim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo" (fl. 86), o que revelaria ter o agravante condições de arcar com as custas processuais.

Contudo, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica. Além disso, a cópia da CTPS acostada aos autos (fls. 32/33) revela que NELSON MARCELINO, em 2010, exercia a profissão de "motorista de carreta" (fl. 33), com salário mensal de R\$ 914,00 (fl. 33), quantia inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda para a época, de modo que não vislumbro indícios suficientes da ausência de hipossuficiência que justificassem o indeferimento do aludido benefício.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja

situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 Data:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, deve ser **deferido** o benefício da Assistência Judiciária Gratuita no presente caso, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, que o agravante possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja concedido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, ressaltando-se a possibilidade de a parte contrária demonstrar que o ora beneficiário possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027343-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00053422120148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 139) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cubatão-SP, nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, rejeitou impugnação à nomeação do perito Dr. Ronaldo Jorge (fls. 134/135), sob o fundamento de que este seria o único perito da Vara de confiança do Juízo "e que vem desempenhando com esperteza as perícias médicas" (fl. 139).

Alega-se, em síntese, que o perito nomeado pelo r. Juízo, Dr. Ronaldo Jorge, possui consultório na Comarca do

Guarujá-SP e, sendo o agravante residente na Comarca de Cubatão-SP, este não possuiria meios de "arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta" (fl. 04). Afirma-se, ainda, que deveria ter sido nomeado perito especialista nas patologias que acometem o autor ("patologias cardiológicas"-fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 65).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, consigno que, a despeito do que alegou a parte agravante, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211)

Consta dos autos que foi designado para realização de perícia o Dr. Ronaldo Jorge, cujo consultório está situado no Guarujá-SP (fls. 103 e 107). Ocorre que o autor impugnou a designação dessa perícia, sob o fundamento de que não possuiria meios de "arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta" (fl. 04).

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Neste diapasão, é razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio do agravante (Cubatão-SP), uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o acesso de JOSÉ FRANCISCO ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que ele alega se encontrar.

É certo que, em princípio, teria o r. Juízo *a quo* agido bem ao nomear o perito Ronaldo Jorge, cujo consultório está situado no Guarujá-SP (fl. 107), considerando, inclusive, a proximidade dessa Comarca com a de Cubatão-SP, a fim de evitar demora na realização da perícia judicial. Contudo, a necessidade de deslocamento para a realização de perícia não poderia ter sido imposta ao agravante, como uma exigência, mas apenas ter-lhe sido sugerida pelo r. Juízo, como uma faculdade, a fim de que a própria parte pudesse avaliar a viabilidade dessa providência, até porque existem outros peritos especializados na Comarca de domicílio do agravante (Cubatão-SP).

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.*
 - 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*
 - 3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*
 - 4. Agravo de instrumento provido.*
- (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

- 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*
 - 2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*
- (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

- 1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.*
 - 2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.*
- (TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027575-70.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027575-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SEBASTIANA ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG.	: 08003788120148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 91) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Chapadão do Sul-MS deixou de receber a Apelação interposta pelo INSS (fls. 80/88), por considerá-la intempestiva.

Alega-se, em síntese, que o procurador federal não presenciou a audiência em que foi proferida a Sentença, de modo que, em atenção ao princípio do contraditório, o prazo para recorrer não poderia ter tido início a partir da data em que a audiência foi realizada. Pleiteia-se seja declarada tempestiva a Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária (fl. 14).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

(...)

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

(...)

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da Apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a Sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º,

DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.

II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V-Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00133777720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.

1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante, por sua intempestividade.

2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das partes.

3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data:13.12.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.

2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.

4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página:308)

No caso em questão, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à

audiência de instrução e julgamento (fl. 52), nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, inclusive com a advertência de que, ocorrendo o julgamento em audiência, o termo inicial de recurso seria imediato, tendo ou não as partes comparecido (fl. 52), já que é delas o ônus de comparecimento aos atos do processo. Portanto, é intempestiva a Apelação (fls. 80/88) interposta em 13.10.2014, isto é, mais de um mês depois de a Sentença ter sido prolatada (em 02.09.2014-fl. 70).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027883-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSELI PEREIRA DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00030071820128260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELI PEREIRA DOS SANTOS FERNANDES em face da r. decisão (fls. 42/43) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo-SP indeferiu pedido de complementação da perícia médica e declarou encerrada a instrução processual.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que as respostas aos novos quesitos apresentados pela agravante dariam "subsídios ao Julgador para melhor elucidação do feito" (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 22. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a complementação da perícia médica. Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Ressalto, por fim, que o fato de o laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da autora não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade para o livre convencimento do Magistrado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027936-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO BERTASI
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00054204920148260372 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BERTASI em face da r. decisão (fls. 21/22) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte mor-SP, nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou à parte autora que comprovasse, em dez dias, que requereu administrativamente o benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 21).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o

reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a

trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02.12.2010 Página: 1170)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder

Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028127-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10043862420148260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO RODRIGUES GOMES em face da r. decisão (fls. 34/35) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Americana-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Santa Bárbara D'Oeste-SP-SP, já que o autor reside nesta Comarca.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 30. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste-SP, sede da Comarca, sendo que, em Americana-SP, há sede de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Santa Bárbara D'Oeste-SP. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de modo que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Atente-se que a competência para o julgamento e processamento da causa até poderia ser da Justiça Federal de Americana-SP se, no município de Santa Bárbara D'Oeste-SP, estivesse instalado um Foro Distrital, o qual estivesse vinculado à sede da Comarca hipoteticamente situada em Americana-SP. Contudo, não é isto o que ocorre.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada já na sede da Comarca (Santa Bárbara D'Oeste -SP) sendo que, nesta localidade, não há Justiça Federal instalada, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que o Juízo Estadual de Santa Bárbara D'Oeste -SP é competente para o processamento da demanda (inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), já que não existe Justiça Federal na sede dessa Comarca.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029389-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271411 LAILA MARIA FOGAÇA VALENTE e outro
REPRESENTANTE : OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE FILHO
ADVOGADO : SP139472 JOSE CRETELLA NETO e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00092112820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OMAR DIBO CALIXTO AFRANGE em face da r. decisão (fl. 199) em que o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 27.899,64 (fl. 199 v.) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP.

Alega-se, em síntese, que "o valor atribuído à causa pela parte autora tem sua razão de ser, principalmente pelo fato de o pedido principal englobar não só a renúncia ao benefício antigo, e em ato contínuo a concessão de novo benefício mais vantajoso, mas sim a não devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria" (fl. 08). Afirma-se que deve ser atribuído à causa o valor de R\$ 179.022,69 (fl. 12), considerando o pedido de não devolução dos valores recebidos nos últimos cinco anos (fl. 12).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se

recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carregados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

O autor alega que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que deveriam ser também incluídos no cálculo valores que o segurado já recebeu a título de aposentadoria nos últimos cinco anos e que pretende não devolver (fl. 12).

Contudo, a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : JOAO LUCAS DE PAIVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00014282220148260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO LUCAS DE PAIVA em face da r. decisão (fls. 18/24) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Itapeva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Itaberá-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109: "Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá-SP, que integra a Comarca de Itapeva-SP, sendo que, em Itapeva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara

Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029753-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029753-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BRENDA VITORIA GODOY ABREU SILVA incapaz
ADVOGADO : SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
REPRESENTANTE : VANESSA DE GODOY ABREU
ADVOGADO : SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00079558420148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls.35/38).

Irresignada, a agravante pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), pela Portaria MPS nº 333, de 29/06/2010, vigente à época da prisão do pai da autora.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.- Agravo legal a que se nega provimento." (AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

No caso, observo que os documentos carreados neste instrumento constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, porquanto demonstram que o genitor da parte autora encontra-se recluso, bem assim que, embora desempregado, mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030216-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030216-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA NUNES espolio
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL

REPRESENTANTE : EUZEBIO NUNES
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00002888820128260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO DA SILVA NUNES- ESPÓLIO, representado por EUZÉBIO NUNES, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP que, em ação de cunho previdenciário, determinou à parte autora que regularize o polo ativo da ação, tendo em vista que na certidão de óbito da autora falecida consta que ela deixou filhos.

O agravante aduz, em síntese, ser o único habilitado, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a inexistência de filhos não emancipados, menores 21 (vinte e um) anos ou inválidos, conforme conta na certidão de óbito.

Pede, liminarmente, a tutela antecipada ou, caso não deferido o pleito, postula a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada determinando-se o prosseguimento do feito, com a designação de audiência de instrução e julgamento.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que se refere à sucessão processual em ação previdenciária, alinho-me ao entendimento reiteradamente adotado por esta E. Corte no sentido de que deve prevalecer a regra do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, tornando-se de aplicação subsidiária o disposto nos artigos 1829 e seguintes do Código Civil. Nesse sentido, confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao percebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.- Agravo provido.(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0036166-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 672); PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS . APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. habilitação apenas dos dependentes.- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010358-19.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 1192);PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91.I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus.II - Agravo de instrumento da autora provido.(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0009414-85.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 395); " AGRADO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. - Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados. - Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial. - Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida. - Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual. - Precedentes. - Agrado regimental a que se nega provimento." (EI - Embargos Infringentes 426224, proc. 98.03.051493-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 27.09.07); ""PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - HABILITAÇÃO - MORTE DO AUTOR DA AÇÃO - DEPENDENTE HABILITADA À PENSÃO POR MORTE. 1. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. 2. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado. 3. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos. 4. Recurso improvido." (AC - 312299, proc. 0028205-35.1996.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09.11.06).
Da certidão de óbito juntada aos autos (fl.60 e vº) verifica-se que todos os filhos da falecida segurada são maiores de idade e não interditos.
Dessa forma, demonstrado que o agravante é o único dependente habilitado, inexistente a necessidade de intimação dos demais herdeiros, conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/1991.
Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agrado de instrumento para que seja homologada a habilitação do agravante.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.
P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030298-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030298-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: NELSON SILVERIO
ADVOGADO	: SP179542 LEONCIO ALVES DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG.	: 00010629520128260312 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

NELSON SILVERIO aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

Em sede de instrução do processo de conhecimento, o Juízo "a quo" fixou a verba honorária do perito judicial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agrado de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando à reforma da decisão, ao argumento de que excessivo o montante arbitrado.

Pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada com o fito de ser reduzido o montante fixado para R\$ 200,00 (duzentos reais).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, a autora pleiteou, na inicial da ação subjacente, a realização de prova pericial, impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, a requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita. Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os artigos 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho.

Não obstante estar o juízo a quo autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do experto (artigo 3º, parágrafo único da Resolução nº 541/07 CJF), no caso, ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame, que possibilitariam tal majoração.

Isso porque, sendo o perito especializado na área sobre a qual deverá opinar, porque, se assim não fosse, estar-se-ia violando o disposto no art. 145, §2º, do CPC, fácil perceber que o laudo a ser elaborado não exige conhecimentos específicos que fujam à atividade principal do experto nomeado.

Destarte, outra medida não colhe senão fixar e requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Oportuno ressaltar que a Resolução nº 558/07, mencionada pela autarquia em seu recurso, diz respeito ao pagamento de honorários periciais no âmbito da Justiça Federal, ao passo que a Resolução nº 541/07 versa sobre o mesmo tema, porém no âmbito da jurisdição delegada, amoldando-se, portanto, ao caso dos autos.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864. No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), a teor da Resolução nº 541/07 do CJF.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030335-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030335-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : GERALDO CESARIO DA MOTA FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 799/989

ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011532820144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO CESARIO DA MOTA FILHO contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

O agravante aduz, em síntese, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não ampara o acesso ao Judiciário sem prejuízo de seus sustento ou de sua família.

Aponta haver nos autos elementos que demonstram a hipossuficiência alegada.

Postula a reforma da decisão agravada e a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: "RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242).

O Juízo "a quo" indeferiu pleito de concessão da justiça gratuita, ante a documentação carreada aos autos da ação originária.

Deveras, ainda que num juízo perfunctório, dos elementos de cognição extrai-se a existência de prova suficiente no sentido de que o agravante possui condições econômicas para suportar as custas processuais, de modo que a decisão agravada não merece reforma.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322).". " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os

ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. II - agravo de instrumento improvido. (TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. 1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário. 2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões. 3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita . 4. agravo de instrumento improvido" (TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030349-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030349-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DELVAIR DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO	: SP124741 MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 00072841420148260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

DELVAIR DA SILVA CAMPOS ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 40) o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo INSS ao argumento da ausência dos requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela

parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para cassar a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030410-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030410-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADAIVA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00037608420148260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAIVA CRISTINA DA SILVA contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, em ação de cunho previdenciário, determinou fossem os autos remetidos à Justiça Federal de Presidente Bernardes/SP.

A agravante aduz, em resumo, que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio.

Pede o processamento da demanda perante o Juízo "a quo".

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A "ratio" da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso, a demanda foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, sendo que, em Presidente Prudente/ SP, há sede de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Presidente Bernardes/SP. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada, nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030609-53.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SILVANO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP316566 ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00059861320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANO LUIZ DA SILVA contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

O agravante aduz, em síntese, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não ampara o acesso ao Judiciário sem prejuízo de seus sustento ou de sua família.

Aponta haver nos autos elementos que demonstram a hipossuficiência alegada.

Postula a reforma da decisão agravada e a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: "RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242).

O Juízo "a quo" indeferiu pleito de concessão da justiça gratuita, ante a documentação carreada aos autos da ação originária.

Deveras, ainda que num juízo perfunctório, dos elementos de cognição extrai-se a existência de prova suficiente no sentido de que o agravante possui condições econômicas para suportar as custas processuais, de modo que a decisão agravada não merece reforma.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da

sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).
Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.
Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.
P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030628-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030628-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MANOEL JULIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 10080037120148260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

MANOEL JULIO DO NASCIMENTO ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (fl.28) o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo INSS ao argumento da ausência dos requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravado, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravado ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013).

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para cassar a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030749-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030749-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PEDRO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP143045 MARINO DONIZETI PINHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00064642120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita. A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família.

Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

De outra banda, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des.

Federal Johansom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." "AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG

200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031299-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031299-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: DAVID WELLINGTON BATISTA TITARA
ADVOGADO	: SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 00094995320148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra /SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a intimação da parte autora para comprovar o

indeferimento do pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias.

A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo "a quo", de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como

início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

No caso, a parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se subsumindo, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

Anoto que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631240/MG, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com repercussão geral reconhecida na forma do artigo 543-A do Código de Processo Civil, para dispor que a exigência do exaurimento da via administrativa não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado.

O "decisum" que reconheceu a existência de repercussão geral na questão em comento segue assim ementado: *"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE POSTULAÇÃO JUDICIAL RELATIVA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. Está caracterizada a repercussão geral da controvérsia acerca da existência de prévia postulação perante a administração para a defesa de direito ligado à concessão ou revisão de benefício previdenciário como condição para busca de tutela jurisdicional de idêntico direito"* (RE 631240/MG, DJe-072, 14.04.2011, p.15.04.2011, vol.02504-01,pp.00206).

Tudo o quanto posto atesta o acerto da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018183-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALINE DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00077-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, sobretudo não ser a moléstia incapacitante preexistente ao seu ingresso no RGPS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, da análise do documento juntado a fls. 45/46 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no período de 03/01/2011 a 02/03/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 27/05/2013, a autora mantinha a sua condição de segurada, pois estava em período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 31/38, elaborado 07/10/2013. O *expert* atestou que o autor apresenta quadro de "*coriorretinite atrófica macular (cicatriz no fundo do olho na área visual)*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apesar da r. sentença ter sido fundamentada na preexistência da moléstia incapacitante de acordo com a avaliação efetuada pelo INSS nas fls. 49/52, que afirma datar a enfermidade da infância da parte autora, conseguiu ela exercer atividade laborativa durante período considerável na idade adulta, conforme vínculo constante nos dados do já mencionado CNIS. Conforme conclusão da perícia e documentos médicos juntados aos autos, sobretudo se feito o cotejo entre o documento de fl. 10 e o apontamento de acuidade visual realizado na fl. 37, restou evidenciado que sua patologia se agravou no tempo, ficando impossibilitada de exercer suas atividades laborativas.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, 12/11/2013 (fl. 40), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria

por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALINE DE OLIVEIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 12/11/2013 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030468-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030468-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA TELES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP120253 SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES
CODINOME : VERA LUCIA TELES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 13.00.00108-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Vera Lúcia Teles objetivando a concessão de pensão previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (24.02.2014), o valor da RMI do benefício (fl. 56) e a data da sentença (1º.04.2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, à época do óbito (26/05/2013), recebia aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 56).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e se divorciaram, conforme anotações na certidão de óbito (fls. 10).

Afirma a autora que, após dois anos da separação, voltou a conviver com o segurado, em regime de união estável até o seu falecimento.

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*, houve juntada de comprovantes de endereço comum (fls. 18 e 24).

A prova testemunhal produzida (fls. 63/66), atesta que, conforme alegado pela autora, o casal voltou a conviver como marido e mulher até a época do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **VERA LÚCIA TELES**, bem como do segurado falecido, **DELCIDIO FAUSTINO DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 24/02/2014, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034280-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034280-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ROBERTO PEREIRA FRANCELINO
ADVOGADO	: SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10008091420148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do

STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de **auxílio-doença NB 103.236.293-3, com DIB em 16.10.1996** (fl. 12), com a consequente aplicação dos reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez, e que a presente ação foi ajuizada em **11.03.2014** (fl. 01), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do aludido benefício, que refletiria na aposentadoria por invalidez da qual é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035047-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035047-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA NASCIMENTO e outros
: JILDETE DA SILVA NASCIMENTO
: JIVALDO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP026144 SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
SUCEDIDO : ALZIRA CARDOSO DA SILVA NASCIMENTO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00068-4 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fls. 223/224).

Inconformada, apela a exequente, insurgindo-se contra os critérios de atualização monetária e a não-incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data da formação do precatório. Pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à atualização monetária, a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010. O atual Manual de Cálculos foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, sendo que somente a partir dessa data seus termos passaram a ser observados. Sobre o tema, confirmam-se as seguintes decisões do Colendo STJ e desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de

atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Apelação interposta em face de sentença que decretou a extinção da execução nos termos dos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Sustenta a apelante ser devido o saldo remanescente em decorrência da incidência dos juros de mora de 1%, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e a correção monetária de acordo com a tabela da Justiça Federal, no período de janeiro de 2009 até a data do pagamento. Diz ainda que, ao estipular prazo para a Fazenda Pública efetuar o pagamento de suas dívidas, o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal não transfere ao cidadão o ônus do custo pela demora no adimplemento desta obrigação.

- Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

- A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

- O Precatório nº 20090131282, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/08/2009 e pago em 20/04/2011, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

- A correção monetária do valor requisitado é efetuada por ocasião do pagamento, de acordo com sistemática preceituada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor, o qual é alterado por meio de Resoluções do CJF, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- A correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais, pelos índices da 'Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária para Atualização dos Precatórios', conforme Portarias nº 72, 40, 9, 32, 48, 45, 57, 47 e 58 e E.C. 62/09, elaborada nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal em vigor.

-Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00437599720024039999, Oitava Turma, Rel. para acórdão Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 14/11/2014)

Como visto, a correção monetária do valor requisitado é efetuada por ocasião do pagamento, de acordo com sistemática preceituada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor, o qual é alterado por meio de Resoluções do CJF, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

In casu, os valores foram requisitados em 21.02.2003 (fl. 29) e 18.06.2012 (fl. 168) e pagos em 30.03.2004 (fl. 64) e 02.08.2012 (fl. 171), nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 134/2010, em respeito ao *tempus regit actum*.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data do pagamento do precatório ou da expedição do ofício requisitório ou data da formação do precatório, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data:18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que

estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório ou até a data de expedição do ofício requisitório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a expedição do ofício requisitório ou até a data de homologação da conta de liquidação ou até a data de inscrição do precatório no orçamento ou até a data de formação do precatório. Ademais, verifica-se, ainda, que houve a observância dos prazos legalmente fixados para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **21.02.2003** (fl. 29) e **18.06.2012** (fl. 168) e os pagamentos dos valores ocorreram em **30.03.2004** (fl. 64) e **02.08.2012** (fl. 171), conforme se verifica, respectivamente, da Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal e do Extrato de Pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV, portanto, dentro dos prazos constitucionalmente previstos.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, sendo que o atual Manual de Cálculos foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OLINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP240103 CRISTIANO BENEDICTO CALDEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006099520144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

1 - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço,

concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **16.01.1991** (fl. 12) e que a presente ação foi ajuizada em **05.08.2014** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-07.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLECI VIEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011420720144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe: "*Art. 201:*

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,*

conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias n°s 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n° 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas n° 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n° 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC n° 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n° 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei n° 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei n° 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF,

art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3404/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010630-06.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO CATANEO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10.01.1997), mediante a aplicação da redação original do artigo 31 da Lei n. 8.213/1991, bem como a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.08.2007, julgou parcialmente procedente o pedido de correção dos salários de contribuição. Determinou o pagamento das diferenças com observância da prescrição quinquenal e o acréscimo de juros de mora e correção monetária. Fixou a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia aponta a ocorrência da coisa julgada e requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, bem como pelos documentos juntados aos autos às fls. 97/11, verifico que os autos n. 2007.63.16.000692-2, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. Referido processo foi julgado procedente e o trânsito em julgado ocorreu em 20.02.2008. Em sede de contrarrazões, a parte autora trouxe informações de que o feito acima mencionado estava suspenso para averiguação de litispendência e coisa julgada (fls. 120/122).

Em consulta ao *site* do Juizado Especial Federal, verifica-se no andamento processual e por meio das decisões disponíveis, que o processo n. 2007.63.16.000692-2 foi extinto sem resolução do mérito (artigo 267, V, CPC), na fase do cumprimento de sentença, considerando a existência destes autos. Houve condenação por litigância de má-fé em razão do causídico ser o mesmo em ambas as ações.

A sentença restou confirmada em sede de Embargos de Declaração e foi mantida no julgamento da Apelação pela Turma Recursal.

Diante de tais fatos, constata-se que, atualmente, não existe qualquer óbice ao julgamento deste feito, pois a decisão que ensejaria a coisa julgada restou desconstituída naqueles autos.

Assim, passo à análise da sentença recorrida.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em

vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Verifica-se na Carta de Concessão de fl. 11 que o período básico de cálculo engloba salários de contribuição em período anterior a fevereiro de 1994, razão pela qual a sentença recorrida merece ser mantida.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Deve ser mantida a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para explicitar o critério dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais,

a r. sentença recorrida.

Junte-se aos autos, em seguida a esta Decisão, a Consulta Processual referente ao feito n. 2007.63.16.000692-2, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, bem como as respectivas Sentença proferidas em fase de cumprimento de sentença e em apreciação aos Embargos de Declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-96.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001976-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARTINHA RAGASSI MUCIN
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta por Martinha Ragassi Mucin objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Oswaldo Mucin, ocorrida em 21/02/1997.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em razões recursais requereu-se a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença uma vez que a mesma se encontra devidamente fundamentada, nos termos do art. 458 do Código de Processo Civil.

Também não assiste razão a apelante em pleitear que seja julgado procedente o pedido, apenas pelo fato de ausência da impugnação específica do quanto alegado na inicial, uma vez que será a análise de todo o conjunto probatório que irá definir qual a conclusão do processo e não o simples fato da revelia.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que

acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21/02/1997, já que sua última contribuição se deu em outubro de 1981 (fl. 88). Passaram-se mais de 03 (três) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material inconteste, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040161-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040161-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLON BITTENCOURT BOAVENTURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXANDRE ANDRADE DE OLIVEIRA e outros
: MARIA DE FATIMA VIEIRA DA ROSA
: PATRICIA FERNANDES
: MANOEL FERNANDES NETO
: HILTON FERNANDES
: ANDREA FERNANDES
ADVOGADO : SP097535 VILMA MARIA BORGES ADAO
SUCEDIDO : MANOEL FERNANDES JUNIOR falecido
No. ORIG. : 94.00.00012-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação apresentada pelo embargante, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Acolhendo o parecer do perito contábil nomeado, a r. sentença fixou o valor devido pelo embargante em R\$ 15.867,22, acrescido em 15% de verba honorária, portanto, no total de R\$ R\$ 18.247,30, atualizado para novembro de 2005.

Agravo retido interposto pela Autarquia, às fls. 187/199.

Inconformado, o INSS requer a reforma integral da r. sentença para determinar a procedência dos pedidos formulados, declarando-se prescritas todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos e que seja considerado o ADCT 58 da Constituição Federal.

Com as contrarrazões da embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, interposto pelo INSS, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve pedido de sua apreciação em sede de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Em breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que, em relação ao pedido da parte autora nos autos principais, consta da r. sentença (fls. 32/34):

"(...) JULGO PROCEDENTE A AÇÃO e condeno o Instituto réu a fazer a revisão no benefício do autor, caso já não tenha feito. Condeno também ao pagamento de todas as diferenças apuradas em razão da revisão, respeitada a prescrição quinquenal.

Será devida a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de 0,5% ao mês, a partir da citação. Arcará ainda o vencido com honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação e com o pagamento das despesas efetuadas pela autora, a título de reembolso. (...)".

Em sede de execução do julgado, o exequente apresentou cálculos às fls. 140/147 dos autos da ação de conhecimento.

O INSS, nestes autos, embarga a execução, pleiteando a exclusão das parcelas prescritas e alega que, a partir de abril de 1989, em virtude da equivalência da renda mensal ao salário mínimo, conforme estabelece o ADCT 58 da Constituição Federal de 1988, também não haveria diferenças devidas.

Tendo em vista as divergências manifestadas pelas partes, foi nomeado perito judicial, às fls. 84, que apresentou laudo e cálculos às fls. 102/118, esclarecimentos às fls. 152/158 e novos cálculos e esclarecimentos às fls. 172/182, os quais foram acolhidos pelo MM. Juízo a quo.

Proferida a r. sentença, às fls. 203/205:

"(...) JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos à execução (...) para o fim de fixar o valor do débito devido pelo ora embargante em R\$ 15.867,22 (...) em novembro de 2005, acolhendo-se os cálculos constantes dos esclarecimentos apresentados pelo sr. perito às fls. 172/182 destes autos (...) arcará o embargante com o pagamento da verba honorária que fixo em 15% sobre o valor atualizado da condenação. (...)".

O INSS apela da r. sentença argumentando que as eventuais diferenças decorrentes da Súmula 260 do extinto TFR estariam todas prescritas e que os seus efeitos terminaram em março de 1989, porque, a partir de abril daquele ano, passou a vigorar o reajustamento previsto no art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

A embargada, em suas contrarrazões, requer seja mantida a r. sentença recorrida nos exatos termos em que foi proferida.

Inicialmente, verifico que a justiça gratuita foi concedida às fls. 18 dos autos principais.

A r. sentença, às fls. 203/205, julgou improcedentes os embargos à execução, sendo acolhidos o parecer e cálculos do perito judicial de fls. 172/182.

Ao analisar os cálculos acolhidos, verifico que não foi observada a prescrição quinquenal. O ajuizamento da ação de conhecimento ocorreu em 16.03.1994, portanto as diferenças deveriam ser apuradas somente a partir de 16.03.1989. Além disso, foi desconsiderada pelo perito a aplicação do ADCT 58 da Constituição Federal de 1988 que, iniciando-se em abril de 1989, estabelece que a renda mensal passa a equivaler à quantidade de salários mínimos calculada quando da data da concessão do benefício.

Portanto, no caso presente, são devidas diferenças à parte embargada apenas no período compreendido entre 16 e 31 de março de 1989.

Com tais considerações e nos termos do **artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, mantendo, no mais, o "decisum", na forma da fundamentação.**

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSEFA CLARINDA DA SILVA
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00349-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face de Sentença que, com fulcro no inciso III do art. 267 do CPC, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com vistas à concessão de benefício assistencial (LOAS) - fl. 229.

Em suas razões, requer a anulação da r. Sentença e a expedição de ofício ao INSS, a fim de que este informe nos autos o endereço do companheiro da apelada, possibilitando o prosseguimento do feito.

Subiram os autos sem contrarrazões.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 243/247).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Na hipótese, foi determinada por esta E. Corte a anulação da r. Sentença de fls. 104/110, por entender que houve cerceamento de defesa, haja vista a necessidade de propiciar às partes a oportunidade de manifestação acerca do estudo social produzido e elaboração de perícia médica (fls. 156/159).

No curso do feito, a autora preencheu o requisito etário. Contudo, foi determinado pelo Juízo *a quo* a realização de novo estudo social para se verificar a atual situação socioeconômica da parte autora (fls. 204/206).

A fim de cumprir a diligência determinada, a assistente social entrou em contato com o advogado da autora em busca de seu atual endereço. Consta da Certidão em apreço que a mesma não logrou êxito em encontrar a Autora no endereço constante no laudo social anterior.

Deferida a solicitação do patrono da parte autora de expedição de ofício ao INSS para informar o atual endereço da autora (fls. 214/220), o INSS informou o endereço do escritório deste.

À fl. 225, o Juízo *a quo* determinou que a autora promovesse a atualização de seu endereço dentro de 10 dias, sob pena de extinção do processo.

Decorrido o prazo, sobreveio a Sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 267, II, do CPC.

Cumpra ressaltar que a parte autora deveria manter atualizado o seu endereço nos autos, nos termos do artigo 238, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mas não o fez.

Mantenho, assim, a r. Sentença, por seus próprios fundamentos.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I..

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DE MELO SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José de Melo Souza em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Verificando que a procuração anexada não possui correlação com o pedido posto na inicial, a MMª. Juíza de primeiro grau determinou a regularização no prazo de dez dias.

Diante do não cumprimento do despacho de fl. 48, houve extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 50/51).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação do *decisum* trazendo aos autos novo instrumento de mandato (fl. 79).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A capacidade postulatória compete aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em Juízo, por profissional legalmente habilitado, segundo o disposto nos artigos 36 e 37, ambos do Código de Processo Civil. Não se tratando de procuração geral para o foro, mister que os poderes delegados guardem pertinência com o pleito posto na inicial.

In casu, verifica-se que a parte autora busca obter o direito à renúncia de seu atual benefício e concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o aproveitamento de todo o período contributivo.

O instrumento de fl. 23 atribui poderes ao causídico para obtenção de revisão do benefício, com majoração de alíquota, equiparação ao teto e inclusão do 13º salário de contribuição, pleitos dissociados da exordial deste feito.

O despacho que oportunizou a regularização da representação processual não restou cumprido no prazo determinado, razão pela qual ocorreu a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Não obstante, verifico que a parte autora, visando a retratação do Juízo, trouxe aos autos, ainda que em fase recursal, novo instrumento mandatário pertinente à pretensão dos autos, restando sanada a irregularidade processual.

Assim, em observância ao princípio da economia processual e do acesso ao Judiciário, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial, devendo o feito retornar ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, já que não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil ante a ausência de citação da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ante a regularização da representação processual, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010444-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010444-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELAINE TELLES PIO e outros
: PEDRO LEANDRO TELLES PIO
: LUIZ HENRIQUE TELLES PIO
: LEONARDO AVELINO TELLES PIO
: JORGE MATEUS TELLES PIO
ADVOGADO : SP253100 FABIANA SEMBERGAS PINHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00104447020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte aos autores, a contar da data do óbito (27.12.2005), exceto para os coautores Elaine Telles Pio e Pedro Leandro Telles Pio, que fazem jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo (18.12.2006), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito até a prolação da sentença, isentando-o do pagamento de custas. Deferida a antecipação da tutela nos autos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a integral reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Ciência do Ministério Público Federal, sem manifestação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242).

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto ao mérito, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher

contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 27.12.2005, conforme a certidão de fls. 16, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido estava trabalhando, conforme sentença proferida perante a Justiça do Trabalho (fls. 205/208), em que foi reconhecido o período de 06.01.2004 a 27.12.2005 (data do falecimento), junto à empresa Cristiano Marques Barbosa/ME, bem como a condição de dependentes (cônjuge e filhos - à época todos menores), consubstanciada na certidão de casamento de fls. 17 e documentos de fls. 147/151, deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias. II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ. III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...) 4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91. 5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico. (...)." (AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, nos termos fixados em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos aos autores o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSEPHINA BORTOLETO ORIANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078931420094036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 139/140) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 161 e vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário (fl. 19).

De outra parte, o estudo social realizado em 20/01/2010 (fls. 43/44) revela que a autora reside com seu cônjuge em imóvel próprio, composto por 4 cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu esposo no importe de R\$871,96 (oitocentos e setenta e um reais e noventa e seis centavos), época em que vigia o salário mínimo de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

A informação do Plenus/DATAPREV demonstra que seu esposo percebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até março/2014, cujo valor era de R\$1.189,24 (mil cento e oitenta e nove reais e vinte e quatro centavos). A partir de 06/03/2014, a autora passou a perceber a pensão por morte neste mesmo valor, por ocasião do óbito de seu esposo.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011187-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011187-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO ISRAEL BERNARDINO
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00111877420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para averbar como tempo de serviço comum os períodos de 06/09/62 a 30/08/72, de 01/09/72 a 30/04/75, de 01/08/75 a 31/01/78, de 01/03/78 a 01/09/82, de 01/02/80 a 15/06/80, de 01/11/84 a 30/06/86, de 01/07/86 a 30/11/89, de 01/10/90 a 23/11/90 e de 01/03/92 a 30/04/92, determinando à Autarquia que proceda a respectiva averbação (fls. 190/192).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ, REsp n.º 155.656-BA, Relator Ministro Adhemar Maciel, j 03.03.1998, DJ 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No caso *sub judice*, a Autarquia foi condenada a averbar os períodos de atividade laborativa comuns de 06/09/62 a

30/08/72, de 01/09/72 a 30/04/75, de 01/08/75 a 31/01/78, de 01/03/78 a 01/09/82, de 01/02/80 a 15/06/80, de 01/11/84 a 30/06/86, de 01/07/86 a 30/11/89, de 01/10/90 a 23/11/90 e de 01/03/92 a 30/04/92. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi julgado improcedente, não havendo que se falar em condenação ao pagamento de parcelas vencidas.

Inexistindo diferenças a serem apuradas, descabe a aplicação do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...)

Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida".

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, p 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : YOLANDA RUBBO GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027329220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, seja concedido e convertido em pensão por morte, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito com fundamento nos artigos 267, I e 295, II, ambos do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos.

A parte autora recebe pensão por morte calculada com base na aposentadoria por tempo de contribuição recebida por seu falecido marido.

Alega que seu cônjuge continuou a trabalhar, mesmo após a aposentação, motivo pelo qual pleiteia a renúncia daquela aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa, com aproveitamento de todo o período de contribuição, a ser convertida em pensão por morte.

Verifica-se, porém, que a autora é parte ilegítima para a propositura da ação, pois o direito à desaposentação é personalíssimo, só podendo ser exercido pelo seu titular e não se transmitindo aos seus sucessores.

Portanto, se o instituidor da pensão não exerceu em vida o direito à renúncia, não há como se cogitar da possibilidade de o titular da pensão por morte vir a pleitear direito alheio em nome próprio.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

II - A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.

III - Carece a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação, pois o direito que se pretende ver afirmado em juízo deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC.

IV - Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa ad causam, julgando-se extinto o processo, sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

VI - Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos infringentes.

(TRF/3ª Região, AC 00001871320104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 12/06/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. CÔNJUGE DO SEGURADO FALECIDO. RENÚNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O compulsar dos autos revela que a autora recebe pensão por morte de seu falecido cônjuge e pretende com a presente ação o reconhecimento do direito à "desaposentação" e o pagamento das diferenças dos valores referentes às rendas mensais então percebidas e a nova aposentadoria a que o de cujus faria jus.

II - Evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à "desaposentação" está condicionado à renúncia do benefício previdenciário então concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do de cujus, haja vista a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei..".

III - Não obstante a discussão acerca da ilegitimidade ativa da parte autora não esteja colocada nos limites da divergência, cabe ponderar que tal questão, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, mesmo na hipótese de ausência de provocação das partes, em sede de embargos infringentes.

IV - Extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da parte autora. Embargos infringentes interpostos pelo INSS prejudicados.

(TRF/3ª Região, EI em AC 2008.61.05.010479-2, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, publicação do acórdão em 04/12/2012).

Assim, patente a carência da ação ante a ilegitimidade ativa.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2010.03.99.017114-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALCIDES ANTUNES
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão da renda mensal inicial e de reajustamento do benefício por ocasião do primeiro reajuste.

Inconformada, a parte autora pleiteia a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

DA REVISÃO DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI

8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **03.05.1993** (fl. 25) e que a presente ação foi ajuizada em **18.02.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

DO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO POR OCASIÃO DO PRIMEIRO REAJUSTE

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anoto-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo

201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irrisignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Acrescente-se, por fim, que o salário-de-benefício do autor ficou muito aquém do estabelecido para o teto de benefícios à época da concessão, não tendo havido a utilização de qualquer "limitador máximo" a possibilitar a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 (fl. 41).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial, restando prejudicada a apelação do autor neste tópico. No tocante ao pedido de reajustamento do benefício no primeiro reajuste, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-61.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000537-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES MAGRI
ADVOGADO : MS003365 ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
SUCEDIDO : VALDIR CORREIA GASPAR falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005376120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade devido à justiça gratuita concedida.

A parte autora aduzindo pela procedência do pedido, nos termos da exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Com o óbito do autor, noticiado às fls. 135/138, foi determinada a habilitação e sucessão de sua companheira (fls. 149 e verso).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No que se refere ao requisito de incapacidade, restou incontroversa, consoante laudo pericial de fls. 90/100, elaborado em 18.11.2011, que atestou que o autor ***era portador de neoplasia maligna de intestino grosso com colostomia, concluindo por sua incapacidade total e temporária.***

Compulsando os autos, observo que o autor se encontra inscrito ao Regime de Previdência Social sob n.º 1.096.406.197-7, desde 01.03.1977 (fl. 20). Sua CTPS foi emitida em 07.05.1980, com chancela do Ministério do Trabalho e seu primeiro vínculo de labor deu-se de 20.08.1980 a 30.09.1980 (fls. 17/19).

Resta, portanto, evidente que a doença acometida pelo autor não é preexistente a sua filiação à Previdência Social.

No entanto, para verificar a qualidade de segurado no período inicial da doença, se faz necessário a constatação do último vínculo de labor ou contribuições individuais vertidas pelo segurado. Da análise da CTPS e CNIS/DATAPREV (fls. 17/19, 22 e 58/62), verifica-se que o autor efetuou 29 contribuições no período após o ano de 1977, manteve vínculos empregatícios no período de 20.08.1980 a 30.09.1980 e 20.09.1988 a 03.10.1988, portanto, sua qualidade de segurado, decorrente de "*período de graça*", restou mantida por no máximo por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do inc. II, §§ 2º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, até 15.12.1990. Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, nos dizeres do perito "*desde 01.07.2008*", (quesito 6, alínea g - fl. 98), o autor não mais detinha a qualidade de segurado, somente readquirida quando passou a verter recolhimentos individuais à Previdência Social na competência de janeiro/2009 (fl. 22).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."(APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural.

Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Ressalto que somente a carência é prescindível, visto que a doença do autor (neoplasia maligna de intestino grosso) está elencada no rol do art. 151 da lei 8.213/91.

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008092-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EZEQUIAS LISBOA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, corrigidos monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas entre a citação e a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor interpôs embargos de declaração da r. sentença, não providos pelo juiz *a quo*.

Inconformado, o autor interpôs apelação, aduz que por estar com idade avançada e possuir baixa escolaridade, não conseguirá reingressar ao mercado de trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, que

os honorários advocatícios sejam calculados com base nas parcelas vencidas desde a cessação do benefício até a data da publicação da sentença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Alega que o autor não se encontra incapacitado para percepção do auxílio-doença e, em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial deve ser a data da juntada do laudo pericial aos autos, mitigação do percentual dos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 86, prescreve que o benefício de auxílio-acidente será devido ao segurado "*(...) quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

De acordo com o exame médico pericial (fls. 114/115), datado de 08.05.2009, depreende-se que o autor demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*(...) O autor encontra-se acometido de hipertensão arterial sistêmica leve; epicondilite lateral e síndrome de compressão do nervo ulnar a nível do cotovelo. (...) É uma incapacidade, no momento, parcial e permanente, porém já levando a uma dificuldade importante no membro superior esquerdo. (...) Conclusão: Autor com incapacidade laborativa parcial, permanente, embora suscetível a um tratamento para reabilitação, sabe-se que a doença vai continuar evoluindo, principalmente se não houve uma readaptação funcional*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74/75) demonstram que o autor era segurado da Previdência Social quando foi acometido das patologias, tanto que ensejaram o recebimento dos benefícios de auxílios-doença nos períodos de 03.04.2003 a 31.08.2003, 05.09.2003 a 20.02.2004, 13.07.2004 a 12.01.2005 e de 22.06.2005 a 23.09.2007.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 74/75), já acima mencionado, demonstra que o autor cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada do requerente autoriza a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa do benefício (23/09/2007), porquanto documentos médicos juntados aos autos (fls. 42//59) atestam a indevida cessação do benefício, permanecendo o autor incapacitado à época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se

observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios na forma acima exposta. Correção monetária e juros de mora nos critérios acima explicitados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035935-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES MARCUSSI
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00253-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Marcussi em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 94/95), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 99/102, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de

180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida

lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes

embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve

intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o

exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 10 (nascida em 21.03.1944).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora expedida em 1961 e sua CTPS com contratos rurais entre 1972 e 1982, de forma descontinuada (fls. 11/14), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo a autora desistiu da oitiva de suas testemunhas arroladas (fl. 93), e assim não restou comprovado seu labor campesino pelo tempo exigido em lei para a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-23.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006874-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLEIDE MARIA SOFIENTINI GARCIA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068742320114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 149/158), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...) apresenta-se Incapacitada de forma **Parcial e Permanente** para o trabalho com recomendações para evitar sobrecargas em coluna lombar e em segmentos discais de membros superiores - pelas cirurgias já realizadas, **das quais atualmente não há sequelas funcionais** (...). "

Em complemento ao laudo pericial, em esclarecimentos à parte autora, é explicitado que: "*(...) A autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal, nas suas atividades habituais e também para retomar as lides em funções remuneradas nas quais tem experiência comprovada em*

Carteira de Trabalho e Previdência Social"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora parcialmente incapacitada para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho para efeito de concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-17.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000895-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008951720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou

improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumpra observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **26.11.2010** (fls. 11/11v e 33/34) e não em 2004 como afirma o autor (fls. 2 e 49), tendo o INSS agido corretamente ao aplicar a correção monetária em todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial, conforme se verifica da carta de concessão (fls. 11/11v), em consonância com as regras previstas na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001447-08.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001447-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVIA REGINA PEREIRA TIOMNOI
ADVOGADO : SP227216 SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014470820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação de aposentadoria por invalidez.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 17.01.2011 (dia seguinte a cessação administrativa), acrescidas de correção monetária e juros de mora fixados nos termos do artigo 1ºF, da Lei n. 9.497, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Destacou: "*Modifico a tutela antecipada anteriormente deferida, tão somente para determinar a inclusão da autora em programa de reabilitação profissional, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco dias), a contar da data da intimação para tanto, ficando mantida a decisão mencionada na parte determinou a implantação do benefício de auxílio-doença. Descumprindo o INSS a condenação para incluir a autora no serviço de reabilitação, por qualquer motivo, inclusive inviabilidade financeira diante da inexistência de serviço na localidade próxima que justifique os gastos, fica, desde já, determinada a conversão do auxílio-doença ora concedido em aposentadoria por invalidez, com DIB após o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias concedido para o cumprimento*". Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora apelou requerendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, afastando a sucumbência recíproca.

A autora peticionou informando o descumprimento da decisão quanto à reabilitação profissional, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez (fls. 95/96). Posteriormente, informou que foi incluída no processo de reabilitação profissional, com determinação do INSS para retornar aos estudos, contudo não obteve vaga em escolas (fls. 113/117).

Sem apelação ou contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumprido observar, de início, que o magistrado condicionou a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao cumprimento de ato pelo INSS, em evidente desconformidade com o que determina o parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional". (grifei)

Nestes termos, cito:

"Nula é a sentença que julga a ação procedente, condicionada esta procedência ao preenchimento de determinados requisitos legais pelo autor" (RT 472/150).

"Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou improcedência do pedido a evento futuro e incerto" (STJ - Bol. AASP 2.191/1.657j)

Assim, decreto a nulidade da sentença. Estando o processo em condições de imediato julgamento, observando, ainda, os princípios da celeridade e economia processual, aplico o disposto no §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, passando a apreciação do mérito. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52) demonstram que a parte autora manteve vínculos empregatícios e efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 02.2008 a 02.2010 e 06.2011 a 04.2012. Recebeu auxílio-doença de 26.01.2010 a 05.01.2011.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 27.02.2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, também restou comprovado o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

De acordo com o exame médico pericial (fls. 44/50), depreende-se que a parte autora "apresentou lesão na válvula aórtica do coração tratada com sucesso cirurgicamente. No entanto seguiu com insuficiência cardíaca, que a incapacita definitivamente para suas atividades habituais e faxineira. Pode, no entanto, realizar outras atividades que não requeiram esforços físicos mais intensos". Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente, a partir de 12.11.2009.

Deste modo, diante do conjunto probatório no caso concreto, e mais, considerando-se as condições pessoais da autora que possui 50 anos, baixa qualificação profissional e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Portanto, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte a indevida cessação administrativa do auxílio-doença (06.01.2011), pois comprovada a incapacidade desde à época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 134/2010 do CJF e Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Do exposto, de ofício, **ANULO A SENTENÇA** e, nos termos do artigo 515, §3 do CPC, **JULGO PROCEDENTE o pedido** para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 06.01.2011, restando prejudicada a apelação, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-74.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELSON MENDES BATISTA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004767420124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por idade por ser este mais vantajoso. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas com o acréscimo dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito ante a impossibilidade jurídica do pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pleito posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por idade.

Pleiteia o recálculo da renda mensal inicial, considerando as contribuições posteriores à aposentação, bem como o implemento da idade, sustentando que a pretendida conversão do benefício resultará em renda mensal mais vantajosa.

Contudo, enfatiza que seu pedido não se confunde com renúncia da aposentadoria.

Entendo que o acolhimento do pleito inicial somente seria possível com a aplicação do instituto da desaposentação, pois não há previsão em nosso ordenamento jurídico de simples conversão de benefício por tempo de contribuição em idade, na forma pretendida pelo autor.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é preciso sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, quais sejam: as condições da ação. O interesse de agir e a possibilidade jurídica surgem através da previsão do direito e da necessidade de se obter, por meio do processo, a proteção ao direito material.

No caso em tela, não há previsão legal para o acolhimento do pedido na forma pretendida pelo autor.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-11.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013825-6/MS

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA FRANCISCA DA COSTA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONAS GIRARDI RABELLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00011-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou do benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, bem assim do requisito de miserabilidade.

A parte autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Já o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, contando a autora com quase 57 anos (nascida em 20.12.1957), restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 101/104), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A periciada usa aparelho auditivo em ambos os ouvidos no qual consegue ouvir. Seu estado físico é bom, com aparência saudável. Concluímos que sua patologia não a incapacita para o labor*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapaz ou deficiente.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

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

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027541-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027541-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO ALVES DE MORAES
ADVOGADO : SP263478 NAIARA DE SOUSA GABRIEL
CODINOME : MARIA DO CARMO ALVES DE MORAES OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito relativo à incapacidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia da carteira de identidade acostada aos autos às fls. 15, tendo a autora nascido em 05 de fevereiro de 1967, conta atualmente com 47 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa.

Por outro lado, como se verá a seguir, também não pode ser considerada pessoa portadora de deficiência, incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, o perito médico concluiu em seu laudo juntado às fls. 81/128, que a requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e epilepsia, mas que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial.

Vale ressaltar que os documentos médicos que acompanham a inicial apenas demonstram a existência de enfermidades, nenhum deles atesta a suposta deficiência física da autora.

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a

pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037423-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUBENS BANDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP318136 RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00027-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida indeferiu a petição inicial em razão da decadência decenal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora requer a reforma da sentença e prosseguimento do presente feito.

Os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença recorrida não pode ser mantida.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Assim, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial, devendo o feito retornar ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, já que não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil ante a ausência de citação da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, a fim de anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039467-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039467-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152131 ORLANDO VITORIANO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00068-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 09.06.2011, nos moldes do art. 44 da Lei 8.213/91. As parcelas em atraso serão corrigidas de acordo com a lei e os juros incidiram de acordo com a Lei n.º 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença (fls. 59/60).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado e a cassação do benefício concedido, alegando perda da qualidade de segurado. Em caso de manutenção do *decisum*, aduz que o termo inicial do benefício deva ser o da juntada do laudo pericial aos autos e que o percentual dos honorários advocatícios seja mitigado para 10% (dez por cento).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (09.06.11), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (11.10.12), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Do exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho. No laudo pericial (fls. 37/41), o *expert* atestou: "*Autor com glaucoma (fls. 130) (vide anexo). O glaucoma avançado determinou perda visual importante e irreversível, não existindo tratamento clínico ou cirúrgico ou uso de lentes que melhorem o quadro. (...) As lesões do autor são irreversíveis e determinam incapacidade total e permanente*".

Quanto ao requisito de qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV (fls. 33 e 56) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e recolheu contribuições individuais, nas competências de julho/2010 a setembro/2012.

Verifica-se que embora o autor tenha sofrido AVC (Acidente Vascular Cerebral) em março/2010, não é possível inferir que àquela época apresentara o glaucoma, que o tornou incapaz, consoante laudo pericial de fls. 37/41. Ademais, o laudo revela que embora deva ser anterior, o início da incapacidade resta documentado com início em 09.06.2011, ocasião em que persistia sua qualidade de segurado (fl. 56), a teor do inc. II do art. 15 da Lei 8.213/91.

Importante salientar que a autarquia federal não apresentou qualquer documento da preexistência da doença. Como o segurado recolheu contribuições individuais nas competências de julho a dezembro/2010 e abril a maio de 2011, resta também descaracterizada a alegação autárquica da perda da qualidade de segurado devido ao recolhimento em atraso de algumas contribuições (referente às competências de janeiro a março/2011), como bem afirmou o Juízo *a quo*.

Por sua vez, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 33) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício.

Nesse sentido, não prospera a alegação do INSS no tocante à perda da qualidade.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta feita, irrisignada a autarquia federal quanto ao termo inicial do benefício, merece reparos a sentença recorrida, apenas no tocante a este termo, o qual fixo na data do requerimento administrativo (28.06.2011 - fls. 07), conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-16.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABILIO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025691620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento

das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou o autor carecedor do direito de ação, em razão da ausência de requerimento administrativo da revisão de seu benefício, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e do artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora alegou ser dispensável o ingresso na via administrativa, requerendo a nulidade da r. sentença, com o retorno do autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO

ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008).

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nos casos de revisão, de renúncia de benefício e concessão de nova aposentadoria, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela

contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Nesse caso como se trata de renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, entendo que está dentro das exceções, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Não obstante, a inicial foi indeferida sem sequer ter sido instaurada a relação processual, devendo a r. sentença ser anulada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para ANULAR a r. Sentença e RECEBER a petição inicial, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-57.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005643-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ARISTON ESTEVAM DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
No. ORIG. : 00056435720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (13/06/2013).

Apela o INSS pleiteando a reversão do julgado por entender que a requerente não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (documento de identidade - fl. 19), tendo nascido em 24 de julho 1947, o autor possui, atualmente, 67 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que

será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de *per si*, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o auto de constatação de fls. 33/39 revela que a parte autora reside com sua esposa, em imóvel simples de alvenaria, alugado, composto de três cômodos. A casa é praticamente desprovida de mobília, sendo que parte dos móveis existentes foram doados por vizinhos, que ficaram penalizados com a situação do casal, após terem sido expulsos da casa de sua filha.

A renda do núcleo familiar advém somente do benefício previdenciário recebido pela esposa do autor, no valor de

um salário mínimo. As despesas da família são: R\$ 150,00 com alimentação, R\$ 200,00 com aluguel e R\$ 180,00 com remédios, perfazendo um total de R\$ 530,00. Verifica-se que a renda do casal, mal supre as despesas urgentes, de forma que sequer foram computados aqui os gastos com roupas e calçados, restando portanto caracterizado o estado de miserabilidade do autor.

Depreende-se do conjunto probatório que o autor e sua esposa são idosos, e que estando com a saúde comprometida, não conseguem mais trabalhar, gerando um quadro de grande vulnerabilidade.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013266-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013266-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EURIDES CARDOSO DE JESUS LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132665620134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios

de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe: "Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não

há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005763-45.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005763-7/MS

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON WENDT incapaz
ADVOGADO	: MS014669 VANESSA AQUINO BRITO
REPRESENTANTE	: MARIA DE LOURDES WENDT
ADVOGADO	: MS014669 VANESSA AQUINO BRITO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG.	: 08001445220128120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com juros legais de 12% (doze por cento) ano.

Apela o INSS pleiteando a reversão do julgado por entender que os requisitos legais para a obtenção do benefício não foram devidamente preenchidos. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer a reforma da r. sentença quanto à correção monetária, juros de mora e termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da autarquia.

É o relatório

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/12/2011), o valor da RMI e a data da sentença (26/11/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)**

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante, uma vez que tendo nascido em 27 de fevereiro de 1975, o autor possui atualmente 39 anos, não estando compreendido no conceito legal de idoso.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 100/102) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclResp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência*

social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 90/93 revela que a parte autora reside com sua irmã e sua sobrinha, em imóvel que pertencia à mãe do autor. A residência é de alvenaria, antiga e necessita de reformas. A casa possui três quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço coberta, despensa, guarnecida com poucos e antigos móveis.

A renda da família advém do trabalho informal da irmã do autor, sendo que o valor aferido mensalmente é variável (entre R\$ 700,00 e R\$ 1.000,00). As despesas informadas perfazem R\$ 557,00.

Nota-se claramente que a inserção da irmã do autor no mercado de trabalho está seriamente prejudicada, uma vez que o requerente é totalmente dependente dela, pois sequer consegue se alimentar e realizar sua higiene pessoal sozinho.

A oscilação no valor da renda mensal traz sérias preocupações à família, e tem-se, portanto, comprovada a situação de miserabilidade do autor.

Diante do conjunto probatório apresentado, resta preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício.

Conforme entendimento desta turma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou na sua ausência na data da citação do réu.

Neste sentido, confira-se: **"PREVIDENCIÁRIO - LOAS - REQUISITOS - IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 65 ANOS OU INVALIDEZ PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA - MISERABILIDADE - CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS POR MEIO DE PERÍCIA MÉDICA E ESTUDO SOCIAL REALIZADO NA RESIDÊNCIA DO RQUERENTE. 1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versados na Lei 8.742/93. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.(...) 4. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0003293-86.2011.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-B, §3º E 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESSUPOSTO DE MISERABILIDADE. REFORMA DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter**

condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família. (...) 7. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). (...) 10. Agravo legal a que se dá parcial provimento para, reformando-se o julgamento anteriormente proferido, nos termos do art. 543-B, §3º e 543-C, §7º, inciso II, do CPC, conceder à parte autora o benefício assistencial (LOAS), limitado, contudo, à data em que a renda familiar passou a ser autossuficiente à sua manutenção. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0025025-49.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)".

Quanto ao pagamento das diferenças, este deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos juros e correção monetária nos termos da fundamentação

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-05.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006865-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERMA GONCALVES
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
No. ORIG. : 12.00.00031-9 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 41/43) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 53/59, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a isenção das custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido

sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...) 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é

prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.* 7. *Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. (nascida em 25.06.1956).

No que tange à prova material, entendo que as certidões de nascimento de seus filhos em 1982, 1978 e 1987 (fls. 11/13), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fls. 44/45, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conhece há mais de 18 anos e declara que ela mora em uma chácara e que possui lavoura e criação de animais. A segunda testemunha afirma que a conhece há 25 anos e confirma o depoimento da testemunha anterior.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando

litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com

eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado." (TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido." (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao

fato gerador da taxa judiciária.

E, quanto aos atos praticados pelo INSS neste processo anteriormente à Lei nº 3.779/09, também está sujeito ao recolhimento de custas, pelos motivos que passo a expender.

É que, na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no início do presente processo estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009667-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGINALDO DONIZETTI OTAVIANO
ADVOGADO	: SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
No. ORIG.	: 12.00.00162-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 20.11.2012 (data do requerimento administrativo), acrescidos de correção monetária e juros de mora computados, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou pleiteando, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e a nulidade da sentença, pois requerida a concessão de auxílio-doença e concedida a aposentadoria por invalidez, tratando-se de decisão *extra-petita*. No mérito, requer a integral reforma do julgado, pela ausência da comprovação da qualidade de segurado do autor. Se vencido, requer a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, inaplicáveis as considerações quanto ao recebimento do recurso também no efeito suspensivo, tendo em vista o art. 520, do CPC, *in verbis*: "Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela .

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto faria cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

De acordo com a Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ressalto que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, o autor juntou certidão de casamento, datada de 24.01.1997, qualificando-o como lavrador (fls. 13), contrato particular de arrendamento de imóvel rural de 24 hectares, para o plantio de milho e soja, qualificando-o como arrendatário e agricultor, firmado em 01.10.2009 com vigência até 30.09.2014 (fls. 14/17) e escritura pública de referida propriedade.

Não houve depoimento testemunhal, contudo, os documentos juntados aos autos são suficientes para comprovar a atividade rural do autor, em regime de economia familiar, até o ajuizamento do feito em 11.12.2012.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 136/139), depreende-se que o autor é portador de "hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, apresenta alterações oftalmológicas devido a perda da visão do olho direito por deslocamento de retina, tendo operado este olho 4 vezes e diminuição da visão a esquerda por deslocamento da retina, com cirurgia de catarata e apresenta também alterações otológicas com diminuição da audição bilateral". Concluiu pela incapacidade laborativa total e definitiva, sem precisar a data de início.

Constam, ainda, relatórios médicos dos anos de 2011 e 2012, comprovando o quadro de descolamento de retina antigo com cirurgia prévia nos olhos. Portanto, ainda que tenha relatado na perícia a impossibilidade de trabalhar desde o ano de 2009, observo que deixou de exercer suas atividades laborativas em razão das patologias que o acometiam, não perdendo a qualidade de segurado. Conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: "Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja

concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido."* (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006).

Por fim, é cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, o julgador poderá decidir sem incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita*.

Neste sentido, os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido". (REsp 293659/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/3/2001);

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. CARÁTER SOCIAL E ALIMENTAR. Diante da relevância social e alimentar dos benefícios de previdência e assistência social, pode o Julgador, de ofício, analisar os fatos e moldar a hipótese ao benefício cabível, desde que preenchidos os requisitos legais. Recurso especial a que se nega seguimento" (REsp. 637.163/SP, 6T, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 3.10.2006).

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o Princípio da fungibilidade das ações previdenciárias, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, nos termos fixados em sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando, contudo, apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012142-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DALVA DA SILVA
ADVOGADO : SP215084 TANISE CRISTINA TORTORELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00075-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 120/122) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 143/150, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau ou pela aplicação do §2º do art. 249 do CPC.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério

Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013643-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BRAZ CAETANO
ADVOGADO : SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO
No. ORIG. : 30025397820138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 62/64) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 700,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/83, alega a necessidade de submeter a Decisão ao reexame, a ocorrência da prescrição quinquenal e a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU

11/02/2003)"

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA

DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento

de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do

ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009,

unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 06.01.1958).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1976, a certidão de nascimento de seu filho de 1978 e os contratos rurais existentes na CTPS de seu esposo (fls. 14/32), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fls. 66/67, afirmaram conhecê-la há mais de 30 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. Informam que trabalharam com ela na lavoura como boia fria, nas propriedades da região como a Fazenda Santa Rosa, nas lavouras de algodão, amendoim e milho.

A autora deveria comprovar 180 meses de labor rural, o que restou comprovado pela prova material, corroborada pela prova testemunhal, antes de janeiro de 2010.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014769-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 10.00.00102-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, em síntese, que sejam afastados como provas os documentos de fls. 11/15, tendo em vista que são segundas vias dos originais e extemporâneos aos fatos alegados; Quanto ao mais, pugna pela improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço do recurso no tocante à impugnação dos documentos apresentados na inicial, às fls. 11/15, tendo em vista que, não se tratando de fato novo, o momento adequado para impugná-los seria na contestação, além do que os documentos anexados no recurso, às fls. 131/136 não têm pertinência com o ação, conforme o teor dos artigos 300 e 390 do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a

obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) certidão de casamento; II) certidão de nascimento da esposa na qual o pai é qualificado como lavrador; III) certidão de nascimento da parte autora; III) certidão de óbito da mulher da parte autora; IV) certidão de nascimento do filho da parte autora, onde ele é qualificado como lavrador; V) certidão de nascimento da filha da parte autora, onde é qualificado como lavrador; VI) cópia de sua CTPS, na qual não constam registros de contrato de trabalho.

As certidões de nascimento apresentadas constituem início de prova material.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE SUBMISSÃO DE FEITO PARADIGMA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE DA REQUERENTE, NA QUAL QUALIFICADO COMO TRABALHADOR RURAL. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "*as disposições contidas no art. 543-C do CPC dirigem-se aos feitos em trâmite no Tribunal de origem, sendo incabível, nesta Instância superior, a suspensão dos recursos especiais até a apreciação da via submetida ao rito previsto no mencionado dispositivo legal*" (STJ, AgRg no REsp 1132514/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 19/11/2012). II. *Na forma da jurisprudência, documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do*

contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012 (STJ, AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/10/2012) grifo nosso. STJ AGARESP 201101903738, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE, 11/10/2013.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora, eventualmente, ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascido em 29/04/48).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantido o *decisum* que concedeu o benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço de parte do recurso de apelação do INSS, e na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **JOSÉ CARLOS PEREIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade com **data de início em 01/08/08 (data da citação-fls.30)** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Observe o juízo a quo a concessão administrativa do benefício, a partir de 29/11/2010, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios do DATAPREV-MPAS/INSS-INFEN-Informações do Benefício, anexada aos autos nesta data.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015805-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORLANDO ASTINFERO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP139357 ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151779820138260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido em razão da decadência.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente citada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não pode prevalecer.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à **revisão** do ato de concessão de benefício, e não ao ato de **concessão** em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO

DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)
Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE

VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016720-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSALINA MOREIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00091-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 75/76) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/90, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)"

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que

tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo

preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o

exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

*MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 31.08.1935).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1952, e os contratos rurais existentes na CTPS de seu esposo (fls. 15/20), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A testemunha, por sua vez, ouvida à fl. 73, afirmou conhecê-la desde criança, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. Informa que ela trabalhou por mais de 30 anos nas Fazendas Monte Rosa, Helvética e São Roque.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017431-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALENTIN APARECIDO TOSCHI
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG. : 13.00.00133-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 65/65vº) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/89, alega a necessidade de submeter a decisão ao reexame, e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o autor exerceu atividade urbana.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rural, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça. - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos. (REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho,

não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que

cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

*ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 18. (nascido em 08.07.1949).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1970, certidão de nascimento do filho do autor de 1971, título eleitoral, expedido em 1968, certificado de saúde de 1975, carteira do Sindicato rural de 1977, compra de propriedade em 1988, contratos de parceria entre 1989 a 1991, 1992 a 1994 e 1992 a 1995, compra de imóvel urbano com sua qualificação de lavrador de 1996, notas de venda de café de 1994 e 1995

(fls. 19/31), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O CNIS do autor (fls. 48) traz contratos urbanos de curta duração entre 1979 e 1986, e recolhimentos como desempregado entre 1986 e 1997, de forma descontinuada.

As testemunhas ouvidas às fls. 67/74, afirmaram conhece-lo há muito tempo e que ele sempre exerceu atividade laboral rural. A primeira o conhece desde os anos 70 e confirma que o autor trabalhava com a família em lavoura de café, sendo que somente a 7 anos deixou o campo por problemas de saúde. A segunda testemunha o conhece desde 1975, mais ou menos, e confirma seu trabalho no campo. A terceira corrobora os depoimentos anteriores.

Porém, apesar de o autor possuir recolhimentos como desempregado facultativo, neste período ele possuía contratos de parceria agrícola, o que demonstra que efetivamente estava exercendo atividade campesina. Assim, restou comprovado que a preponderância de seu trabalho foi no meio rural e deve ser concedido o benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018460-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018460-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIA CARDOSO
ADVOGADO	: SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
CODINOME	: LUCIA CARDOSO ALVES
No. ORIG.	: 13.00.00362-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 51/52) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 63/71, alega que a decisão deve ser submetida ao reexame necessário, a tutela concedida afastada e, no mérito, que não restou comprovado seu labor rural pelo tempo exigido em lei.

Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.*

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA

REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro,

genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 10 (nascida em 12.05.1958).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contratos rurais entre 1980 e 2012, de forma descontinuada (fls. 18/24), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 56 - gravação audiovisual) confirmam que a autora sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha a conhece desde 1965, a segunda há 30 anos e a terceira há mais de 20 anos. Informam que ela já trabalhou nas lavouras de amendoim, cana e milho nas Fazendas da região como volante. Citam as Fazendas Bromélia, São Caetano e Santa Francisca como alguns dos lugares em que ela exerceu tal atividade.

Portanto, restou comprovado que a autora trabalhou pelo período exigido em lei para a concessão do benefício antes de janeiro de 2011.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025765-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AUGUSTO UEDA
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125318520128260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Augusto Ueda em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição, bem como a inclusão dos 13º salários no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada.

Condenação do vencido em custas e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 89/91).

Em sede de Apelação, a parte autora alega que não houve coisa julgada quanto ao pleito de inclusão dos décimos terceiros salários no período básico de cálculo e requer sua procedência.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso. É o caso dos autos.

Em consulta ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Especial Federal de São Paulo, bem como pelos documentos juntados aos autos às fls. 73/74, verifica-se que os autos n. 0008486-93.2002.4.03.6301, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, possui identidade de partes, pedidos e causa de pedir com o presente feito. Referido processo já foi julgado, com procedência do pedido de inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição, cujo trânsito em julgado ocorreu em 06 de outubro de 2004 e, inclusive, já houve pagamento por meio de RPV.

A própria parte autora não se opõe a esse fato.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

O mesmo se verifica quanto ao pedido de inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do benefício. Considerando que na ação acima mencionada o pleito foi de revisão da renda mensal inicial, esse segundo pedido está englobado naquele julgamento e, portanto, já foi alcançado pela coisa julgada.

De qualquer sorte, ainda que assim não fosse, patente a ocorrência da decadência decenal, já consolidada em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, pois houve o decurso de lapso superior a dez anos quando do ajuizamento do presente feito.

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida que reconheceu a ocorrência da coisa julgada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028987-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028987-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RITINHA PEREIRA JUSTINO
ADVOGADO	: SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00119-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 95/96) que julgou improcedente o

pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 114/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 74/83, a Autora é portadora de espondilose, passível de tratamento efetivo, inexistindo sinais objetivos de incapacidade que a impeçam de desempenhar atividades da vida diária e do trabalho.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029383-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029383-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VALDIONOR FERREIRA MIRANDA
ADVOGADO	: SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00031-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor contra a r. sentença prolatada (fls. 85/89), que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de períodos insalubres. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Pugna o autor pelo reconhecimento da insalubridade dos períodos compreendidos entre 01/08/1985 a 10/12/1995 e 02/01/1996 a 05/03/1997. (fls. 94/97).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a

revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com efeito, verifico que no período compreendido entre 01/08/1985 a 29/04/1995 e 02/01/1996 a 05/03/1997, o autor laborou em atividades nocivas, consoante previsão do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, bem como anexo do Decreto n.º 83.080/1979, (CTPS fl. 33 e PPP fls. 26/25).

Dessa forma, há de ser reconhecida a insalubridade dos períodos de 01/08/1985 a 29/04/1995 e 02/01/1996 a 05/03/1997.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer como insalubres os períodos compreendidos entre 01/08/1985 a 29/04/1995 e 02/01/1996 a 05/03/1997, determinando que o INSS proceda à pertinente averbação.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033834-57.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033834-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZA CONCEICAO DE SA
ADVOGADO : MS005267 CARLOS NOGAROTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08008860320128120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiza Conceição de Sá em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 67/70), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/80, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR

PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)"

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os

embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no

Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60

anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 09 (nascida em 10.12.1956).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento expedida em 1975 (fl. 10) e a certidão eleitoral de 2012 (fl. 14), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 150 - gravação audiovisual) a conhecem há 10 anos e afirmam que ela trabalhou nas propriedades deles por 2 ou 3 vezes.

Contudo a prova testemunhal além de ser fraca e vaga não alcança a prova material acostada de 1975 e a de 2012 é muito recente para comprovar seu labor campesino pelo período exigido em lei e, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

2014.03.99.035278-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELCINA ANTUNES UGA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00048-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Delcina Antunes Uga pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Marcos Alexandre Uga, ocorrido em 06/04/2013.

Da decisão de fls. 61 que afastou a preliminar de falta de interesse de agir e determinou o regular processamento do feito, o INSS interpôs Agravo de Instrumento sob a forma retida (fls. 62/64).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária, no sentido da necessidade de apresentação do requerimento administrativo, dado que a decisão hostilizada acompanha a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há que se falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do**

enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. 5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP). 6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331);

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). Por isso, nega-se provimento ao Agravo Retido. Passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (fls. 13).

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 11/12), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço e as contas de água e esgoto, CDHU e IPTU encontram-se em nome do *de cujus*. Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes (fls. 12).

A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas atestaram que o filho falecido morava com a autora e que a auxiliava nas despesas do lar (mídia digital às fls. 82).

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação (02.05.2013 - fls. 22), à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035586-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA MARIA RODRIGUES VITORIANO
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00027-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Maria Rodrigues Vitoriano em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 16/16vº) a qual indeferiu a petição

inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 19/29, alega que a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da Sentença e retorno dos autos a Vara de origem.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES.

IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária,

como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para regular prosseguimento do feito e prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33244/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007330-92.2006.4.03.6119/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2014 972/989

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO ISRAEL GUAGNINI
ADVOGADO : SP195037 JAIRO DE PAULA DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer como atividade rural exercida pelo o autor, o período de 01/01/1968 a 30/12/1974 e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em valor correspondente a 70% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei de Benefícios, desde 20/08/1997, data de entrada do requerimento administrativo. O feito foi submetido ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que a atividade rural deve ser reconhecida desde janeiro de 1959 a dezembro de 1977, sendo-lhe devida, em decorrência, a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento

de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos em que consta sua qualificação como lavrador: certidão de casamento, celebrado em 29/09/1973 (fl. 16); declaração do Ministério da Defesa do Exército, lavrada em 1968 (fls. 19); certidão do instituto de identificação expedida em 11/02/1970 (fl. 23); certidão do juízo eleitoral emitida em 03/08/1968 (fls. 27); notas fiscais de 1975, 1977 e 1978 referentes à venda de feijão, algodão, soja e café; declarações de imposto de renda de pessoa física relativas aos anos de 1975 e 1977, fazendo prova de que o autor era proprietário de imóvel rural nestes períodos.

Observo que estes documentos são aptos a constituir o início de prova material, ainda que em algum deles a qualificação do autor esteja grafada a lápis, pois se trata de procedimento definido em portaria do antigo Ministério do Exército, para que a anotação da profissão no documento militar fosse feita a lápis. Nesse sentido:

"1. Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, por entender não estar comprovado o exercício do labor rural por todo o período pleiteado pelo autor.

2. Em seu apelo especial, alega o recorrente que o acórdão recorrido ofendeu a legislação federal, além de conferir à matéria entendimento diverso daquele que lhes tem atribuído os outros tribunais. Aduz que o certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, se constitui em prova plena do exercício da atividade rural, inexistindo justificativa lógica para que a e. 5a. Turma do TRF 4a. Região a tivesse desconsiderado. Por outro lado, o fato de o documento estar redigido a lápis, evidentemente não tem o condão de inutilizá-lo, mormente se for considerado que existe Portaria interna do Ministério do Exército dando conta de que o documento deve registrar a profissão a lápis (fls. 320/321).

(...)

11. Com base nessas considerações, amparado no art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial."

(STJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, RESP N° 1.198.539 - RS)j. 07/06/2011)

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 214/219 e 234 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 14/08/1961, quando completou 12 anos, a dezembro de 1977, como pleiteou na inicial.

A especialidade do trabalho desenvolvido pelo autor nos períodos de 19/07/1978 a 02/08/1988 e de 03/08/1988 a 30/03/1997 restou incontroversa, bem como sua conversão em tempo de serviço comum, que somado aos demais períodos, também incontroversos, permite concluir que o autor trabalhou com registros em sua CTPS nos períodos discriminados na tabela que segue anexada, totalizando 42 anos, 11 meses e 13 dias, cumprida, portanto, a carência exigida.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado totalmente procedente, para que lhe seja concedido o benefício em sua forma integral. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral e fixar os honorários advocatícios nos moldes acima expostos.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO ISRAEL GUAGNINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início - DIB em 20/08/1997 (data do requerimento administrativo - fls. 33) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032446-66.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.032446-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIANA LUIZA FERREIRA
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008689B LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.05.01637-6 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte formulado por Sebastiana Luiza Ferreira, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 nos termos do art. 20.º § 4º do CPC, observando, contudo que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada apela a parte autora, requerendo que seja afastada a preliminar que reconheceu a prescrição do direito

de pleitear o benefício da pensão por morte, requerendo, pois, que seja analisado o mérito da presente ação. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Sebastiana Luiza Ferreira a concessão da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu esposo Altair Berço da Silva, ocorrido em 02.04.1978, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependente.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 12.02.1982 (tempus regit actum), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

"A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito e certidão de casamento, nas quais o falecido está qualificado como lavrador (fls. 12/13).

Vale lembrar que há entendimento do Tribunal Superior de que a qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados. ..EMEN:

(EERESP 200000784168-EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270747-Relator(a)EDSON VIDIGAL-STJ -QUINTA TURMA -DJ DATA:11/06/2001 PG:00253)

Do mesmo modo, o depoimento da autora em juízo (fls. 43), foi corroborado pela testemunhas ouvidas em juízo que foram firmes em afirmar que conheceram a autora e seu esposo na fazenda Roncador, onde o *de cujus* sempre trabalhou com gado por muitos anos, depois foram morar e trabalhar na fazenda Mimoso e lá permaneceram até o falecimento do esposo, acrescentando que desconhecem eventual trabalho desenvolvido pelo falecido na cidade (fls. 43/45).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Portanto, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

*4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.*

*5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.*

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de

1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora, razão pela qual julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a requerente Sebastiana Luiza Ferreira, o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu esposo Altair Berco da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, aplicável ao caso concreto as Leis Complementares nº 11 e nº 16, que trata do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, fixando o termo inicial para a concessão do benefício a partir da data do óbito, 02.05.1978, no caso, observada a prescrição quinquenal, ou seja, o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

De igual forma, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Sebastiana Luiza Ferreira, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da data do óbito, no caso, em 02.04.1978, observada a prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037824-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO MINIOLI
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, alterando-se o período básico de cálculo para 15.04.1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido posto na inicial.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença e acolhimento de seu pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000121-73.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000121-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO NERY
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001217320134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 15.02.2012, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, da análise do documento juntado às fls. 77/78 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora possui vínculos empregatícios desde 1978, sendo o último em 2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 27.02.2013, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 95/99, elaborado em 02/08/2013, atestou que o autor é portador de neoplasia maligna de vias biliares, concluindo por sua incapacidade total e permanente.

Em relação à carência, esta é prescindível, visto que a doença da parte autora (neoplasia maligna) está elencada no rol do art. 151 da lei 8.213/91:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; **neoplasia maligna**; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (g.n.)*

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (29.01.2013), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para explicitar os consectários da condenação, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO À apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-16.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DALILA FERREIRA
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021011620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dalila Ferreira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 31/31v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A presente apelação não merece ser conhecida, por faltar-lhe o pressuposto da regularidade formal.

Com efeito, conforme o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que ensejam o inconformismo da parte, tendo em vista o que ficou decidido na sentença que se pretende reformar.

Para que se possa trazer ao julgador de segunda instância o conhecimento da matéria impugnada, segundo os princípios *tantum devolutum quantum appellatum* e *ne procedat iudex ex officio*, é necessário que a parte, em suas razões de apelação, impugne específica e precisamente o que, na sentença, causou-lhe a sucumbência que visa

reformular com o recurso.

Em outras palavras, é necessário que os fundamentos de seu recurso correspondam, indispensavelmente, ao que ficou decidido na sentença *a quo*, para que o julgador *ad quem* possa conhecê-lo e, assim, posteriormente, decidir o mérito do que se debate.

Não é o que aconteceu, *in casu*, pois a interposição do recurso em tela foi nitidamente equivocada, já que a sentença julgou o feito extinto em razão da **coisa julgada**, enquanto na Apelação o recorrente sequer fez alusão a esse assunto, ao contrário, refutou a sentença recorrida como se houve julgamento de improcedência e reiterou o direito à desaposentação e concessão de novo benefício.

Note-se que fundamentos desvinculados da realidade do apreciado correspondem à falta de fundamentação.

Conforme anota Theotonio Negrão, "É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: (...) - em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (...)." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 699, nota 10 ao art. 514).

E, no magistério do eminente Nelson Nery Jr.:

A lei impõe que o recorrente, ainda, observe a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se. Exige-se, por exemplo, que o recorrente alinhe as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão (art. 514 do Código de Processo Civil). (...) A constante (...) é que há exigência de que o recurso seja motivado, isto é, de que o recorrente leve ao órgão ad quem as razões de seu inconformismo. (...)

Se o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, conseqüentemente, o recurso não será conhecido. (...)

As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva. (...)

Tem prevalecido, em doutrina e jurisprudência, o entendimento ora defendido, de que a ausência de razões de recurso acarreta o não conhecimento. É a tese mais acertada em nossa opinião.

("Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 4ª ed., São Paulo, RT, 1997, pp. 310 e ss., grifo nosso)

Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Egrégios Tribunais Regionais Federais, conforme demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece do especial quando as razões de recurso estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido."

(STJ, REsp nº 57.187-9/RJ, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, 5ª Turma, v.u., j. 20.03.95, DJ 10.04.95, p. 9.281)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU. ART. 514, II, DO CPC.

Apelação não conhecida por estar a fundamentação desta dissociada do que foi decidido na sentença. Art. 514 do CPC.

(TRF da 1ª Região, AC nº 89.01.05134-0, Relator Juiz Adhemar Maciel, 3ª Turma, v.u., j. 21.05.90, DJ 04.06.90, p. 11.752)

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA - NÃO APRESENTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ENSEJADORES DE REFORMA DA SENTENÇA, RELATIVAMENTE AO OBJETO DA REAL E ESPECÍFICA CONDENAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

I - A apelação deverá conter, à luz da sentença recorrida, os fundamentos de fato e de direito ensejadores de nova decisão.

II - Se as razões do apelo são dissociadas do decidido pela sentença hostilizada, deixando de apresentar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de reforma da sentença, relativamente ao objeto da real e específica condenação imposta pelo decisum, não se conhece do recurso, consoante pacífica jurisprudência.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 1ª Região, AC nº 94.01.024982-0, Relatora Juíza Assuzete Magalhães, 2ª Turma, v.u., j. 07.03.95, DJ 16.03.95, p. 13.543).

Não é outro o entendimento deste Tribunal, conforme se constata da ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - Apresentando-se as razões do recurso divorciadas do julgado, resente a apelação de fundamentação, pelo

que ela é inepta.

II - Apelação que não se conhece.

(AC nº 89.03.37567-0, Relator Juiz Aricê Amaral, 2ª Turma, j. 08.05.90, RTRF 3ª Região nº 3, p. 68)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035647-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035647-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00064-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, verifico que a sentença proferida às fls. 97/100 é nula, porquanto decidiu pedido diverso daquele tratado nos presentes autos. O autor pediu, ao propor a ação, revisão da renda mensal inicial, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e não nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, de ofício, reconheço a nulidade da sentença, por se tratar de julgamento *extra petita*.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento. Tal regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância. Sendo assim, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência

da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:
"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de **auxílio-doença NB 118.265.750-5, com DIB em 12.12.2000** (fls. 17 e 31), com a consequente aplicação dos reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez, e que a presente ação foi ajuizada em **06.07.2012** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do aludido benefício, que refletiria na aposentadoria por invalidez da qual é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, ANULO, de ofício, a sentença e, com base no artigo 515, § 3º, do CPC, por analogia, bem como no artigo 269, inciso IV, do mesmo *Codex*, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado